



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Economia e Management

Corso di Laurea Magistrale in

Consulenza Professionale alle Aziende

Tesi di Laurea:

**LA FUSIONE NEL CONCORDATO PREVENTIVO:
IL CASO DI COSTRUZIONI LUIGI ROTA & CO. S.r.l.**

RELATORE:

Chiar.mo Prof. Roberto VERONA

CANDIDATA:

Ylenia STEFANINI

Anno Accademico 2014-2015

INDICE

<i>Prefazione</i>	1
<i>Capitolo Primo</i>	6
Il concordato preventivo	6
1.1 La nozione di impresa in crisi	6
1.2 Le procedure concorsuali.....	14
1.3 Concordato Preventivo	21
1.3.1 Tipologie di concordato	23
1.3.2 Evoluzione della normativa	26
1.3.3 Aspetti fiscali	30
 <i>Capitolo secondo</i>	35
La fusione	35
2.1 Le operazioni straordinarie	35
2.1.1 La trasformazione	36
2.1.2 La cessione d'azienda.....	38
2.1.3 Il conferimento	41
2.1.4 Lo scambio di partecipazioni	43
2.1.5 La liquidazione.....	45
2.1.6 La scissione	46
2.1.7 L'affitto e l'usufrutto d'azienda	48
2.2 La fusione	51
2.2.1 Ambito di applicazione	52
2.2.2. Tipologie di fusione	53
2.2.3. Procedimento	56

2.2.4 Finalità dell'operazione	60
2.2.5 Aspetti fiscali	62
<i>Capitolo terzo</i>	67
La relazione tra la fusione e il concordato preventivo	67
3.1 Liceità della fusione nella procedura di concordato preventivo.....	67
3.2 Lo scopo della fusione nel concordato preventivo.....	69
3.3 Modalità operative	72
3.3.1 La competenza degli organi societari e concorsuali	72
3.3.2 Le operazioni sul capitale sociale	74
3.3.3 Progetto di fusione e decisione in ordine alla fusione ...	76
3.3.4 Atto di fusione stipulato dopo il decreto di omologa	77
3.3.5 Atto di fusione stipulato prima del decreto di omologa	78
3.3.6 Opposizione dei creditori	78
3.3.7 Le rilevazioni contabili conseguenti alla fusione	80
 Capitolo Quarto	82
Analisi del caso Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l.	82
4.1 Note generali sulla società	82
4.1.1 Storia	82
4.1.2 Struttura.....	83
4.1.3 Oggetto sociale.....	83
4.2 Cause della crisi	85
4.3 Proposta e piano concordatario.....	87
4.4 Considerazioni del Commissario Giudiziale	89
4.5 Progetto e atto di fusione	90

4.6 Aspetti particolari	94
4.6.1 Passaggio dei debiti	94
4.6.2 Principi di redazione del bilancio	99
<i>Bibliografia</i>	104

Prefazione

L'esercizio dell'impresa è un'attività dinamica che si svolge mediante l'utilizzo di risorse di varia natura allo scopo di creare utilità e, normalmente, di produrre ricchezza. L'imprenditore, dalla sua attività, cerca di "creare valore", ma questo risultato è incerto poiché dipende da moltissimi fattori, alcuni dei quali anche esterni. L'imprenditore deve sopportare dei rischi legati agli errori di gestione e legati all'attività che esegue.

Ogni organizzazione è caratterizzata da un ciclo vitale che è costituito da diverse fasi: creazione (aggregazione ed organizzazione degli elementi costitutivi), evoluzione (processo di adeguamento, di sviluppo e di implementazione), decadenza (incapacità di rispondere alle sollecitazioni dell'ambiente e di cercare di raggiungere gli obiettivi) ed estinzione (disgregazione del complesso e cessazione dell'attività). Il ciclo vitale di ogni impresa è caratterizzato da fasi positive e da fasi negative, quest'ultime possono essere temporanee o durature. Durante le fasi positive l'impresa deve cercare di predisporre adeguati meccanismi per fronteggiare le eventuali perdite che si potranno verificare. La crisi d'impresa non è un evento eccezionale perché l'impresa operando sul mercato decide di sottostare alle regole di esso. Il mercato cerca di eliminare le unità che sono meno efficienti e decreta la sopravvivenza di quelle che operano in modo positivo, in modo efficiente.

Le imprese, ormai da qualche anno, vertano in uno stato di crisi. Questo periodo è iniziato nel 2007, in seguito ad una crisi del mercato immobiliare e con una susseguente crisi finanziaria mondiale.

Obiettivo di questa tesi è analizzare le possibili soluzioni negoziali che un'impresa può adottare nel caso in cui versi in uno stato di crisi e voglia conservare l'attività aziendale o liquidare il patrimonio.

Tra le diverse procedure concorsuali, verrà analizzato in modo particolare il concordato preventivo. Quest'ultimo conterrà una proposta che viene indicata dal debitore. Il legislatore ha modificato il contenuto del concordato, infatti ha precisato che la proposta potrà contenere qualunque tecnica o soluzione che elimini il dissesto, conservi e incrementi il valore dell'azienda, ottimizzi il ricavato della liquidazione (anche parziale) dei beni, purché non pregiudichi gli interessi dei creditori ed incontri il loro consenso maggioritario. Tra le diverse tecniche o soluzioni rientrano le operazioni straordinarie: fusione, scissione, trasformazione, affitto d'azienda, cessione d'azienda, conferimento e scambio di partecipazione. Una recente modifica normativa ha previsto che queste operazioni possono essere utilizzate anche da imprese soggette a procedure concorsuali purché non abbiamo già iniziato a liquidare l'attivo. In quest'ottica sarà analizzata la fusione aziendale inserita all'interno di un concordato preventivo. La fusione rappresenta quindi un meccanismo di risoluzione della crisi e di conservazione dei suoi valori e livelli occupazionali. La normativa vigente permette di utilizzare la fusione in tutte le sue diverse forme: fusione per unione e fusione per incorporazione.

Nel primo capitolo sarà data una definizione di crisi aziendale e saranno individuate le diverse tipologie di crisi con le loro manifestazioni e gli effetti che producono. Successivamente saranno esaminate le possibili soluzioni negoziali che un'azienda potrà adottare per risanare l'impresa, conservare l'attività aziendale o liquidare il patrimonio. Tra le diverse procedure concorsuali, in particolar modo, verrà analizzato il concordato preventivo, esaminando le diverse tipologie che sono disciplinate dalla legge fallimentare dopo le ultime modifiche. La normativa negli ultimi anni ha subito notevoli cambiamenti apportati, nel 2012 con il d.l. n. 83 del 22 giugno convertito dalla legge n. 134 del 7 agosto 2012 (conosciuto come Decreto Sviluppo), nel 2013 con il d.l. n. 69 del 21 giugno convertito dalla legge n. 98 del 9 agosto 2013 (conosciuto come Decreto del Fare) e nel 2015 con il d.l. n. 83 del 27 giugno convertito dalla legge n. 132 del 6 agosto 2015. Questo capitolo analizzerà anche i profili fiscali della

procedura di concordato preventivo: una prima analisi verte sulle imposte dirette (IVA, Imposta di Registro, Ipotecarie e Catastali) ed una seconda analisi verte sulle imposte indirette (IRES e IRAP). Verranno approfondite le eventuali modifiche rispetto alla disciplina fiscale dell'imprenditore in bonis, anche se l'imprenditore in crisi non subisce nessuna variazione né oggettiva, né soggettiva del contribuente.

Nel secondo capitolo verranno esaminate le operazioni straordinarie che potranno essere messe in atto durante la vita dell'azienda e che hanno obiettivi diversi. Le operazioni straordinarie che sono disciplinate dal codice civile sono: la trasformazione, la cessione d'azienda, il conferimento, lo scambio di partecipazioni, la liquidazione, la scissione e la fusione. Dopo una breve analisi di ciascuna operazione straordinaria, verrà esaminata con maggiore enfasi la fusione, ossia l'operazione straordinaria che consente di unificare più patrimoni in uno e ottenere un beneficio economico dato dall'aumento di valore dell'impresa incorporante o di nuova costituzione. La fusione, da un punto di vista civilistico, è disciplinata dall'art. 2501 all'art. 2505-*quater* e dall'art. 2343 del codice civile. Verranno identificati i soggetti che potranno usufruire di tale operazione, le varie tipologie di fusione e il procedimento che dovrà essere osservato per rendere efficace questa operazione straordinaria. Saranno esaminate le diverse finalità che la fusione permetterà di perseguire e gli aspetti fiscali, analizzando i cambiamenti che si hanno nell'imposizione diretta e in quella indiretta e partendo dal presupposto che è un'operazione fiscalmente neutra.

Il terzo capitolo conterrà le modifiche della normativa che hanno permesso di inserire un'operazione straordinaria come la fusione, all'interno di un piano concordatario. Saranno analizzati gli scopi e gli utilizzi della fusione nelle procedure concorsuali. Quest'operazione si presta a una pluralità d'impieghi in ambito concorsuale, grazie alla sua neutralità. Il capitolo si interesserà anche di chiarire la competenza degli organi societari rispetto a quella degli organi concorsuali e le operazioni sul capitale sociale che risultano lecite e compatibili

con la procedura concorsuale. Saranno poi esaminate le eventuali differenze e autorizzazioni richieste nella redazione del progetto di fusione, nella presa della decisione e nella redazione dell'atto di fusione. Quest'ultimo potrà essere redatto prima o dopo l'omologa del concordato preventivo: saranno esaminati entrambi i casi con le rispettive autorizzazioni, quando sono necessarie. Il capitolo si interesserà di un tema particolare riguardante l'opposizione dei creditori alla fusione, qualora questa sia inserita in un concordato preventivo. Successivamente, verranno analizzate le rilevazioni contabili conseguenti la fusione, quindi i diversi casi in cui si realizza un disavanzo o un avanzo da concambio o da annullamento e l'iscrizione di tale differenza nel bilancio d'esercizio, gli eventuali aumenti di capitale sociale e il probabile annullamento delle partecipazioni. Il presente capitolo conterrà anche l'analisi degli aspetti fiscali della fusione inserita all'interno di un concordato preventivo.

Il quarto capitolo si concentrerà su un caso pratico: la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. che è posseduta al 27% dalla società C.E.I.S. S.r.l. e al 73% dalla società Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C., ma a sua volta detiene l'intero capitale sociale della società C.E.I.S. S.r.l.. Nella prima parte del capitolo sarà analizzata la storia della società, dalla costituzione, che è avvenuta nel 2012, ad oggi. Successivamente sarà analizzato l'oggetto sociale, le cause della crisi, la proposta e il piano, il contenuto del progetto di fusione e le considerazioni del Commissario Giudiziale. Nella seconda parte sarà esaminato il progetto di fusione con le relative situazioni patrimoniali contenute in esso. Nell'ultima parte del capitolo, saranno evidenziati due aspetti contabili particolari: il passaggio dei debiti e i principi di redazione del bilancio di esercizio. Il primo aspetto sarà analizzato perché nel caso specifico vi sono stati dei creditori che non hanno acconsentito il passaggio del proprio credito alla società conferitaria nel momento del conferimento, avvenuto nel 2012. Questo ha fatto sorgere una problematica riguardante la parità di trattamento dei creditori, che è stata risolta attraverso la fusione delle tre società: la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. ha incorporato le società C.E.I.S. S.r.l. e Luigi Rota

Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. Il secondo aspetto sarà esaminato perché, analizzando il bilancio d'esercizio 2014 della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., si è notato che quest'ultimo è stato redatto in osservanza dell'art. 2423-*bis* c.c., ma dato che la società il 6 marzo 2015 era stata posta in liquidazione, sarebbe stata auspicabile l'osservanza dei criteri di liquidazione individuati e disciplinati dall'OIC 5.

Capitolo Primo

Il concordato preventivo

1.1 La nozione di impresa in crisi

Il fenomeno della crisi d'impresa sorge parallelamente alla nascita di essa, essendone una fase fisiologica del ciclo di vita¹; ma è soltanto a partire dagli anni settanta che la crisi d'impresa diviene una caratteristica permanente nel sistema industriale².

Del termine crisi si è cercato spesso di dare una definizione univoca. La letteratura non ha, fino a tempi recenti, offerto una definizione di "crisi"³, preoccupandosi soprattutto di esaminare le cause, le conseguenze ed i possibili rimedi. Negli anni ottanta la letteratura italiana ha iniziato a esporre temi relativi allo studio delle cause della crisi ed ha determinato una possibile classificazione oggettiva delle stesse⁴.

Dagli studi empirici anglosassoni prendono inizio le analisi del *corporate turnaround*. Quest'analisi verteva sulle caratteristiche del processo del *turnaround*, suddiviso in strategico ed operativo in base alle caratteristiche del declino e alle caratteristiche degli interventi necessari al risanamento. Anche in Italia viene introdotto il concetto di *turnaround* come un "insieme di tutti i

¹ Cfr. G. MORANDINI Presidente della Piccola Industria di Confindustria, intervento al convegno "Dalla riforma della crisi alla crisi della riforma" 11 Maggio 2007, Milano.

² Cfr. L. GUATRI, "Crisi e risanamento delle imprese", Giuffrè, Milano 1986.

³ In merito di concetto di crisi, si rimanda all'autorevole contributo di G. ZANDA e M. LACCHINI, *Le prime avvisaglie della crisi d'impresa: strumenti di accertamento*, Relazione al convegno Cirgis su "Crisi dell'impresa: conflitti economici, aspetti solidaristici, problemi etici. "Verso una riforma della legge fallimentare", Milano, 23-24 giugno, 1995. Secondo gli Autori, «Nella prassi professionale ed anche nel linguaggio comune, al termine «crisi» è generalmente associata una condizione negativa, come una manifestazione di uno stato patologico dell'impresa. Per restituire al termine, ma soprattutto al concetto, un'attribuzione più neutrale e profonda, occorre andare all'etimo greco della parola – *chrisis* – che, al tempo stesso designa «scelta, decisione, giudizio» ma anche «lotta, contesa, querela», sicché la crisi è, in ultima istanza, un momento di riflessione sull'andamento dell'impresa e di fattuale rivelarsi delle più o meno idonee condizioni del suo operare».

⁴ In particolare, Guatri è il primo a proporre un approccio oggettivo della crisi individuando una serie di elementi interni ed esterni all'impresa, quali inefficienza, sovraccapacità, rigidità, decadimento dei prodotti, carenza di programmazione e squilibri finanziari.

processi di risanamento e di rilancio". Questo concetto è stato rivisitato all'inizio del 2000, precisando che siamo in presenza di un *turnaround* quando si ha una forte cesura con il passato e il coinvolgimento di tutti gli stakeholders⁵. Indipendentemente dalle cause della crisi, l'obiettivo consiste nel risanamento dell'impresa, modificando in modo più o meno ampio le caratteristiche della stessa. Escludendo i fattori esogeni come possibili cause, la crisi dell'impresa può coincidere con l'apice del successo.

Secondo Guatri⁶, la crisi è preceduta da una fase di *declino* in cui gli eventi negativi iniziano a manifestarsi. Nel momento in cui si verifica la crisi, il trend negativo può essere invertito, tornando a generare valore. Si pensa che un'impresa è in declino quando perde valore nel tempo. Da tale assunto discendono alcune conseguenze:

- il declino si ha anche con un sensibile decrescimento dei flussi economici, anche se questi rimangono positivi;
- la perdita dei flussi deve essere sistematica e irreversibile;
- il declino è causato dalla perdita della capacità reddituale dell'impresa;
- un'altra causa del declino è data dall'esistenza di rischi che un'impresa deve sopportare nello svolgimento della propria attività.

La crisi rappresenta una degenerazione rispetto alle condizioni del declino.

In senso strettamente finanziario, la crisi è considerata sinonimo di insolvenza, quindi consideriamo in crisi quelle imprese che non sono in grado di far fronte alle proprie obbligazioni o quando vengono meno le normali condizioni di liquidità e di credito per adempiere regolarmente e con mezzi normali, alle obbligazioni contrattuali⁷.

⁵ Cfr., in tal senso, il seguente contributo: A. GILARDONI, A. DANOVI, *Cambiamento ristrutturazione e sviluppo dell'impresa*, Egea, Milano 2000, pp. 42 e ss. Secondo gli Autori, «si può parlare di *turnaround* se e quanto più il processo di risanamento investa tutti i portatori d'interesse dell'impresa e mostri una discontinuità col passato».

⁶ Cfr. L. GUATRI, *"Crisi e risanamento delle imprese"*, Giuffrè, Milano 1986.

⁷ Cfr. M. ZITO, *"Fisiologia e patologia della crisi d'impresa"*, Giuffrè, Milano 1999.

Secondo un'altra opinione un'impresa si trova in condizioni di crisi quando ha una redditività instabile che porta a rovinose perdite economiche e di valore del capitale, a dissesti dal punto di vista finanziario, alla perdita della capacità di ottenere finanziamenti creditizi per un crollo di fiducia da parte della comunità finanziaria, dei clienti e dei fornitori, innescando un pericoloso ciclo vizioso⁸.

Quindi un'impresa può essere considerata in senso ampio in "crisi" quando si ritrova ad operare in condizioni economicamente inefficienti o versa in una situazione di diffuso disordine organizzativo e gestionale. Ovviamente questa situazione può essere più o meno grave, può consentire interventi di recupero o può risultare irrimediabile e nei casi peggiori finisce per travolgere tutti gli interessi coinvolti nell'attività d'impresa.

Numerosi sono gli interessi che ruotano intorno ad un'impresa e che vengono ad essere minacciati dalla crisi della stessa, crisi che dipende non solo da fattori interni⁹ ma anche da condizioni esterne.

In primo luogo, i creditori dell'imprenditore sono i primi che individuano nella crisi l'impossibilità di ottenere quanto loro è dovuto. In secondo luogo, la crisi colpisce inevitabilmente i lavoratori dell'impresa stessa.

Se l'impresa ha grandi dimensioni ed intrattiene rapporti con altri operatori del mercato, la crisi potrà diventare un problema di carattere sociale e potrà travolgere altre unità produttive. In tal modo a risentirne è l'intero sistema economico di un determinato ambito di riferimento, in quanto la crisi d'impresa può dar luogo a crisi aziendali a catena che pregiudicano la stabilità dell'intero ambito economico. Nell'organizzazione della sua attività l'imprenditore deve anzitutto operare in condizioni di legalità. L'imprenditore gode della libertà di iniziativa economica, ma deve operare nel rispetto della legge. Deve rispettare,

⁸ Cfr. L.GUATRI, *"Turnaround: declino, crisi e ritorno al valore"*, EGEA, Milano 1995

⁹ "Modalità di manifestazione", gli indicatori fondamentali del declino di un'impresa sono sostanzialmente tre:

- a) caduta della capacità reddituale;
- b) squilibrio dei flussi finanziari;
- c) perdita di vantaggio competitivo.

oltre alla norme comuni, anche la disciplina speciale che l'ordinamento predispone a tutela degli specifici interessi coinvolti nella sua attività. L'impresa deve inoltre essere organizzata e gestita secondo formule di tipo tecnico-economico e finanziario che assicurino risultati economici positivi e che permettano di conservare il valore esistente e di incrementare il reddito che la sua attività potrà produrre.

Si possono quindi distinguere due diverse crisi¹⁰, la crisi di legalità e la crisi economica, situazioni che il diritto affronta con strumenti diversi.

Un'organizzazione imprenditoriale è investita da una vera e propria crisi di legalità quando la violazione di norme di legge o di regolamenti, assume, per la gravità dei comportamenti, per il carattere diffuso e sistematico delle irregolarità, un'importanza tale da esporre a grave pregiudizio i vari interessi dei soggetti coinvolti nella sua attività, mettendo a rischio la sopravvivenza dell'impresa stessa. Per evitare e prevenire condotte illegali, l'ordinamento obbliga le imprese ad attivare dei sistemi di controllo interni sul rispetto della legalità. Se le irregolarità sono particolarmente gravi, l'ordinamento potrà intervenire e sottrarre all'imprenditore, in via temporanea o definitiva, il potere di gestione dell'impresa o potrà obbligare l'imprenditore a seguire degli specifici comportamenti. Qualora si accertino delle gravi irregolarità nel rispetto delle disposizioni amministrative, legislative o statutarie da parte delle imprese del mercato finanziario, il TUB prevede l'assoggettamento delle stesse ad un'amministrazione straordinaria. La crisi di legalità suscita un allarme tale da giustificare interventi di prevenzione molto anticipati che possono portare anche alla liquidazione dell'ente.

La crisi economica di un'impresa si sostanzia in un deficit di redditività o in una possibile crisi di solvibilità che può derivare da diversi elementi. Nella vita dell'impresa si ha una crisi economica quando si producono e si stabilizzano anomalie che non le consentono di raggiungere il suo obiettivo naturale: la creazione di valore. Un'impresa che ha una crisi economica riduce i flussi di

¹⁰ AA.,VV., *Diritto Fallimentare, Manuale breve*, Giuffrè, 2013

reddito positivi e incrementa la produzione di perdite. La crisi economica si genera sempre da disfunzioni di gestione o di programmazione e viene preceduta da un processo, più o meno rapido, di declino. Le situazioni di criticità vengono individuate negli squilibri che possono essere economici, finanziari e patrimoniali.

L'impresa manifesta uno squilibrio economico quando i ricavi prodotti dalla sua attività non riescono a coprire i costi di gestione. Lo squilibrio economico integra senza dubbio una situazione di rischio di insolvenza, di fronte alla quale l'ordinamento non interviene, se non in casi speciali. Comunque sia, la presenza di perdite qualificate di gestione non genera necessariamente uno stato di crisi dell'impresa. Sicuramente esprime una disfunzione economica che porta un mancato rendimento agli investitori dell'impresa e in alcuni casi la mancata redditività può essere fisiologica, in particolar modo quando l'impresa è nella fase costitutiva.

Lo squilibrio finanziario si ha quando l'impresa finanzia la propria attività prevalentemente con mezzi di terzi e solo una piccola percentuale con mezzi propri. Il patrimonio netto dell'impresa risulta essere inadeguato rispetto all'attività che svolge, di qui il ricorso al capitale di terzi per poter proseguire con la gestione. L'impresa in questione è sottocapitalizzata. L'indebitamento risulta essere vantaggioso solo se il reddito atteso dall'impiego delle nuove risorse supera il loro costo. Queste condizioni non ricorrono quando lo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto supera certi limiti e si potrà innescare una situazione patologica che pone a rischio il futuro dell'impresa. L'indice che rappresenta il rapporto tra l'indebitamento e il patrimonio netto è il *leverage*. Questo indicatore è molto importante e va tenuto sotto controllo, soprattutto nelle società dove i soci hanno una responsabilità limitata. Lo squilibrio finanziario può essere una condizione motivata da disfunzioni oggettive, da dotazioni di capitale iniziale insufficiente o dall'istaurarsi di qualche fattore di decadenza economica.

Vi è squilibrio patrimoniale quando l'attivo dell'impresa è inferiore alle sue passività. Nonostante l'impresa non riesca a soddisfare i propri debitori con le proprie risorse, può comunque essere ancora solvibile se riesce ad ottenere risorse da terzi. Normalmente lo squilibrio patrimoniale si accompagna ad una situazione di squilibrio finanziario. Di fronte a una situazione di squilibrio patrimoniale, che non dia luogo anche a uno squilibrio finanziario, l'ordinamento non interviene se non in modo indiretto. La situazione diventa preoccupante quando lo squilibrio patrimoniale è accompagnato dallo squilibrio economico dell'impresa perché la già scarsa consistenza patrimoniale renderà l'impresa sempre meno capace di assorbire le perdite prodotte. Le disfunzioni organizzative o le condizioni di squilibrio finanziario, economico o patrimoniale appena descritte incidono sulla capacità dell'imprenditore di creare valore o di soddisfare i propri debitori ed egli cercherà di concludere degli accordi con tutti o con alcuni dei suoi creditori per avere una decurtazione dei debiti assunti o una dilazione delle loro scadenze. L'imprenditore potrà cercare di ottenere una riduzione dei tassi di interessi, nuovi finanziamenti o una conversione dei crediti in beni. Con ciò, l'imprenditore potrà cercare di ripristinare gli equilibri che sono andati persi o potrà semplicemente cessare la propria attività senza incorrere nel fallimento o in procedure concorsuali.

L'ordinamento identifica degli accordi che possono essere utilizzati dall'imprenditore e che non vadano a ledere gli interessi dei creditori. La legge fallimentare, oltre al fallimento, regola alcune soluzioni negoziali: gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* L.F.), i piani di risanamento (art. 67, comma 3, lettera d L.F.), la liquidazione coatta amministrativa (art. 194 e ss L.F.), l'amministrazione straordinaria e delle grandi imprese (d.lgs. 270/1999) e le procedure di concordato preventivo (art. 160 e ss. L.F.) e di concordato fallimentare (art. 124 ss. L.F.). Queste ultime due procedure hanno lo scopo di definire il rapporto tra l'impresa in crisi e i suoi creditori talvolta per cercare di evitare il fallimento (concordato preventivo) e talvolta per cercare di soddisfare tutti i creditori della società (concordato fallimentare).

Quando non vi sono delle prospettive di risanamento, né una possibilità di definire, in modo concordato, il rapporto con i creditori, l'ordinamento privilegia quelle modalità di liquidazione che assicurino l'integrità degli assets aziendali e che non disperdano il loro potenziale produttivo. Negli anni si è sempre cercato di ampliare l'utilizzo di procedure suscettibili di portare una conservazione dell'impresa e un suo risanamento, a discapito di soluzioni che portano al fallimento o alla chiusura dell'attività. Per utilizzare queste procedure si devono conoscere molto bene le caratteristiche della crisi per intervenire in modo efficace ed eliminare le cause, riportando l'efficienza nel sistema organizzativo e gestionale al fine di tornare a creare valore.

L'insolvenza dell'impresa indica l'incapacità dell'imprenditore di soddisfare i suoi attuali creditori. Da un punto di vista economico, l'insolvenza coincide con l'incapacità dell'impresa di produrre le risorse finanziarie necessarie per fronteggiare il proprio indebitamento. Secondo un'accezione giuridica, l'insolvenza è il presupposto oggettivo per l'assoggettamento dell'impresa ad alcune procedure concorsuali (fallimento, amministrazione straordinaria, liquidazione coatta amministrativa), come viene esplicitato nell'art. 5 L.F.¹¹. La definizione di insolvenza data dall'art. 5 L.F. non coincide con la cessazione dei pagamenti ma si identifica in una condizione più complessa e oggettiva. L'inadempimento non sempre identifica una situazione d'insolvenza, quest'ultima è raggiunta quando l'inadempimento è una condizione oggettiva e strutturale dell'organizzazione. La giurisprudenza ha legato la definizione di insolvenza alla carenza di liquidità ordinaria (credito commerciale), quindi l'insolvenza consisterebbe in una crisi di liquidità.

Tale definizione è stata criticata perché la misurazione del credito commerciale è un'operazione complessa e la liquidità per soddisfare tutti i creditori potrebbe derivare dalla liquidazione dei beni dell'impresa, con lo smantellamento dell'organizzazione aziendale. Quest'ultima obiezione potrebbe, comunque,

¹¹ **Art. 5 L.F. Stato d'insolvenza** "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali mostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni."

portare l'impresa al fallimento perché i creditori vengono soddisfatti con una liquidità anomala.

In una situazione d'insolvenza bisogna sempre valutare la possibilità dell'impresa di ritornare all'utile e il recupero dell'equilibrio economico e patrimoniale potrebbe bastare ad escludere lo stato d'insolvenza e a scongiurare il fallimento. Oggi il legislatore è più favorevole alla conservazione dell'attività aziendale e al risanamento dell'impresa, anche a scapito degli interessi dei creditori attuali. Questa prospettiva è adottata dal legislatore solo per alcune procedure concorsuali come ad esempio l'amministrazione straordinaria, in cui la possibilità di risanamento viene valutata ed accertata nel corso della procedura. Di fronte all'insolvenza di un'impresa l'ordinamento interviene anche contro la volontà dell'imprenditore infatti l'apertura delle procedure concorsuali può avvenire su iniziativa del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero (art. 6 L.F.). Se la crisi si connota come insolvenza ai sensi dell'art. 5 L.F., l'imprenditore perde la facoltà di predisporre del proprio patrimonio che sarà gestito dagli organi della procedura a tutela degli interessi dei creditori. Una riforma del diritto fallimentare adotta un approccio innovativo, nell'ottica di favorire la rilevazione e l'eliminazione della crisi d'impresa per evitare che produca conseguenze più gravi. L'art. 160 L.F. prevede che il presupposto per utilizzare il concordato preventivo è, più genericamente, uno stato di crisi dell'impresa. Lo stato di crisi si configura come una fattispecie più ampia che ricomprende anche lo stato d'insolvenza, infatti si ha uno stato di crisi quando l'insolvenza è realisticamente probabile. Lo stato di crisi permette di evitare un uso improprio ed esorbitante del concordato preventivo. Il concordato preventivo comporta un accordo tra l'imprenditore e i suoi creditori attraverso un piano idoneo che consente di soddisfare costoro all'esito della ristrutturazione dei debiti nelle forme indicate nell'art. 160 L.F..

Se osserviamo la realtà possiamo notare che in media dal 2012 hanno chiuso mille imprese al giorno. Tante imprese sono fallite dall'inizio dell'anno 2013 e mediamente vengono presentate 43 istanze di fallimento al giorno. Nel 2014, 104

mila imprese sono fallite, entrate in procedura concorsuale o liquidate, il 3,5% in meno rispetto al 2013, quindi ci sono stati dei segnali positivi. Nei primi due trimestri del 2015 le imprese fallite sono 7600, un numero inferiore rispetto al 2014 e anche le imprese che hanno aperto una procedura concorsuale sono diminuite dell'11,3%. Nel terzo trimestre del 2015 si è invece interrotto il calo dei fallimenti osservati nei primi sei mesi dell'anno: in questo periodo si contano 3 mila procedure fallimentari per effetto degli andamenti negativi osservati nel settore terziario, nel nord-est e nel centro Italia. I dati cumulativi dei primi nove mesi del 2015 sono comunque positivi e il numero di fallimenti è inferiore rispetto a quelli registrati nell'anno precedente, ma questo miglioramento non è diffuso in tutti i settori e in tutte le aree dell'economia italiana.

1.2 Le procedure concorsuali

Le procedure concorsuali vengono disciplinate dapprima nel codice di commercio e successivamente, dal 1942 nella legge fallimentare. A tale legge, negli anni, si sono affiancate diverse fonti normative che hanno l'obiettivo di regolare la crisi delle imprese.

La legge fallimentare nasce nel 1942 con il r.d. 267/1942, negli anni è stata oggetto di diverse riforme che hanno cercato di modificare il sistema che diventava sempre meno efficiente: i riferimenti normativi sono dati dal d.l. 35/2005, dal d.lgs. 5/2006 recante la "riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali", integrata dalle disposizioni inserite nel d.lgs. 169/2007, nel d.l. 83/2012, nel d.l. 69/2013 e nel d.l. 83/2015.

Le procedure concorsuali sono procedure nelle quali, preso atto di uno stato di crisi dell'impresa commerciale, connotata da requisiti determinati di volta in volta dal legislatore, viene regolato il rapporto di tale imprenditore con i suoi creditori. Per questo le procedure sono dette concorsuali, perché oltre all'imprenditore, partecipano anche i creditori in concorso tra loro. Oltre all'imprenditore e ai creditori vi è la presenza di un'autorità pubblica e di altri soggetti che vengono indicati in modo specifico e diversificato da procedura a procedura. Tutti i

procedimenti hanno uno scopo principale che è quello di ridurre l'autonomia imprenditoriale, attraverso la sottrazione della disponibilità dei beni o dell'impresa stessa. La riduzione dell'autonomia imprenditoriale può avvenire anche con la nomina di un organo con funzioni di controllo sull'esercizio dell'attività, in vista del risanamento dell'impresa o del soddisfacimento dei creditori dell'azienda interessata. Tutte le procedure hanno tre caratteri comuni:

- *l'universalità*, in quanto le procedure concorsuali, colpiscono tutti i beni dell'imprenditore;
- *la concorsualità*, in quanto le procedure concorsuali, coinvolgono tutti i creditori dell'impresa alla data in cui il dissesto è accertato;
- *la par condicio creditorum*, in quanto le procedure concorsuali, mirano ad assicurare la parità di trattamento di tutti i creditori dell'imprenditore.

La legge fallimentare individua e disciplina cinque procedure concorsuali: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria e l'amministrazione straordinaria speciale.

Il fallimento è la procedura più nota e destinata a rivestire una certa centralità nella disciplina delle procedure concorsuali, infatti la normativa di riferimento costituisce una base per tutte le altre procedure. Il fallimento è una procedura a carattere giurisdizionale. Questa procedura è destinata a trovare applicazione nelle imprese commerciali che superano le soglie indicate nell'art. 1 comma 2¹²

¹² **Art. 1, comma 2 L.F. Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo** " Non sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

- *aver avuto, nei tre esercizi antecedenti il deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale complessivo annuo non superiore a 300.000 €;*
- *aver realizzato, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000 €;*
- *avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000 €."*

L.F. e nell'art. 15 comma 9¹³ L.F., che non hanno i requisiti per essere considerate imprese grandi e che non rientrano tra quelle sottoposte in via esclusiva alla liquidazione coatta amministrativa. La finalità principale del fallimento è quella di determinare i crediti e soddisfare i creditori concorrenti, mentre la finalità secondaria prevede la salvaguardia del valore produttivo del complesso aziendale, attraverso l'esercizio provvisorio dell'impresa o la vendita in blocco dei beni aziendali. Il fallito anche dopo la chiusura della procedura rimane obbligato nei confronti dei creditori non ancora soddisfatti, i quali possono proporre azioni esecutive individuali contro l'ex fallito. La liberazione del fallito dai debiti residui può avvenire con due modalità diverse: con l'esdebitazione o con il concordato fallimentare.

L'esdebitazione è un beneficio rivolto solo al fallito persona fisica e consiste nella liberazione di quest'ultimo dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti per intero. Il fallito potrà utilizzare questo beneficio solo se è considerato meritevole e se la procedura abbia consentito il soddisfacimento almeno parziale dei creditori concorsuali.

Il concordato fallimentare è un beneficio rivolto sia al fallito che ai creditori e consiste nel realizzare la soddisfazione paritaria dei creditori, senza ricorrere alla fase di liquidazione dell'attivo. Il fallito si libera dei debiti che eccedono la percentuale concordataria e i creditori chirografari rinunciano a una parte del loro credito, ma vengono compensati nel ricevere qualcosa in più e soprattutto più rapidamente di quanto otterrebbero attraverso la normale liquidazione dell'attivo fallimentare.

Il concordato preventivo è la seconda procedura a carattere giurisdizionale che è disciplinata dall'art. 160 e seguenti della legge fallimentare. Il d.l. 83/2012, il d.l. 69/2013 e il d.l. 83/2015 hanno apportato modifiche alla specifica disciplina. Questa procedura è volta ad evitare il fallimento e tutte le sue conseguenze,

¹³ **Art. 15, comma 9 L.F. Procedimento per la dichiarazione di fallimento** *"Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a 30.000 €. Tale importo è periodicamente aggiornato con le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 1."*

infatti al concordato preventivo si può ricorrere solo prima della dichiarazione di fallimento e consiste in un accordo fra il debitore e i creditori per stabilire le modalità con le quali devono essere estinte tutte le obbligazioni. I presupposti per utilizzare questa procedura si suddividono in presupposti soggettivi e oggettivi. Il presupposto soggettivo riguarda la qualità d'imprenditore commerciale del debitore (fallito). Il presupposto oggettivo riguarda lo stato di crisi dell'impresa o lo stato d'insolvenza. Le finalità sono quelle di liquidare il patrimonio del debitore, con modalità più elastiche rispetto al fallimento e concordate con i debitori. Oltre alla liquidazione del patrimonio, l'altra finalità è il ritorno in bonis dell'imprenditore con la continuazione dell'attività d'impresa. Il concordato preventivo evita lo spossessamento, lasciando l'imprenditore nell'esercizio dell'impresa e nell'amministrazione dei suoi beni, anche se sotto il controllo del commissario giudiziale. I creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, ma possono beneficiare del fatto che si evita la procedura fallimentare e quindi potrebbero ottenere qualcosa in più e in tempi più brevi.

La liquidazione coatta amministrativa è una procedura con la quale si provvede alla liquidazione coatta dell'impresa a cura dell'autorità amministrativa anziché di quella giudiziaria. È disciplinata dagli art. 194 e seguenti della legge fallimentare. Sono soggette alla liquidazione coatta amministrativa le imprese commerciali soggette a vigilanza dell'autorità amministrativa, in quanto esercenti attività in settori di rilievo pubblicistico e pertanto non soggetti al fallimento. Le imprese che possono essere soggette sia al fallimento che alla liquidazione coatta amministrativa, applicano la procedura che sia stata richiesta per prima.

Il presupposto oggettivo è dato:

- dallo stato d'insolvenza;
- da gravi irregolarità nell'amministrazione o gravi violazioni di disposizioni legislative, amministrative o statutarie;
- da ragioni di pubblico interesse che giustificano la soppressione dell'ente.

Anche solo uno di questi presupposti è sufficiente a consentire l'utilizzo di questa procedura. Il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa preclude la dichiarazione di fallimento. Come la procedura fallimentare, anche questa può chiudersi con un concordato che sarà proposto dall'impresa in liquidazione, ma solo su autorizzazione del tribunale, su parere del commissario giudiziale e sentito il comitato di sorveglianza. Gli effetti di questa procedura, nei confronti dell'imprenditore, sono simili a quelli previsti nel caso di fallimento, infatti si ha lo spossessamento dei beni e nei confronti dei creditori si ha il divieto di esperire azioni esecutive individuali.

L'amministrazione straordinaria è una procedura rivolta alle grandi imprese. Nel 2003 è stata pensata e disciplinata una nuova amministrazione straordinaria denominata "speciale" e rivolta a imprese di dimensioni ancora più grandi.

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese commerciali insolventi è una procedura giudiziaria ed amministrativa che tende a conciliare le pretese dei creditori con il salvataggio del complesso produttivo e del livello occupazionale. Questa procedura è disciplinata d.lgs. 270/1999 che è stato modificato dal d.l. 179/2012. Possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria le imprese, anche individuali, soggette al fallimento ma che hanno questi requisiti:

- un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno;
- debiti per un ammontare complessivo non inferiore a due terzi del totale dell'attivo dello stato patrimoniale e dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

Il presupposto oggettivo è dato dallo stato d'insolvenza e dalle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico. Le finalità di questa procedura sono: la liquidazione dell'azienda mediante il programma di cessione, salvaguardando l'unità dell'azienda e mantenendo i livelli occupazionali, e la ristrutturazione dell'azienda con ritorno "in bonis" dell'imprenditore.

Il decreto Marzano, d.l. 347/2003 ha introdotto un'amministrazione straordinaria "speciale" che nella sostanza è uguale all'amministrazione straordinaria ma è caratterizzata da una maggiore rapidità ed è volta a privilegiare l'attuazione di un programma di ristrutturazione rispetto a quello di cessione dei complessi aziendali. Sono ammesse a questa procedura le imprese che hanno più di cinquecento dipendenti da almeno un anno e che abbiano un'esposizione debitoria non inferiore ai trecento milioni di euro, oltre allo stato d'insolvenza.

La legge fallimentare, oltre alle procedure concorsuali, disciplina soluzioni ibride che l'imprenditore potrà utilizzare in situazioni di crisi dell'impresa: l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento.

L'art. 182-*bis* L.F. disciplina l'accordo di ristrutturazione dei debiti che rappresenta una terza via tra il concordato "stragiudiziale" e il concordato preventivo. L'accordo di ristrutturazione dei debiti rappresenta una forma di risanamento dell'impresa mediante la quale, l'imprenditore in crisi, attraverso l'accordo con i creditori, mira a ridurre l'esposizione debitoria. La tesi prevalente¹⁴ riconosce all'accordo di ristrutturazione dei debiti una natura privatistica: si tratterebbe di un accordo tra privati che, se concluso nel rispetto di determinate regole di procedimento, produce gli effetti particolari previsti dalla legge. Questa figura viene vista come una figura "sui generis" poiché è soggetta a importanti oneri procedurali e pubblicitari, nonché all'omologazione giudiziale, pur perfezionandosi prima e al di fuori di ogni controllo del tribunale. L'imprenditore in crisi dovrà stipulare l'accordo con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei suoi crediti e questa è una caratteristica importante dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, che lo differenzia dalle altre procedure. Dopo una prima lettura delle norme che lo regolano, sorge il dubbio se gli accordi di ristrutturazione dei debiti siano solo una modalità di realizzazione del concordato preventivo o un istituto autonomo, caratterizzato da una minore onerosità e una minore ingerenza dell'autorità giudiziaria nella sua

¹⁴ Questa tesi è avallata dalla giurisprudenza e dalla dottrina (Lo Cascio, Ambrosini, Jorio).

esecuzione. La giurisprudenza di merito ha accolto la seconda tesi sopra citata e su questo argomento si sono pronunciati il Tribunale di Brescia il 22 febbraio 2006¹⁵, il Tribunale di Bari il 21 novembre 2005¹⁶ e il Tribunale di Milano il 24 gennaio 2007¹⁷.

Oltre alle procedure concorsuali e all'accordo di ristrutturazione dei debiti, la legge fallimentare disciplina il piano di risanamento che è definito come una soluzione negoziale della crisi, che si differenzia dalle procedure concorsuali, che si applica a tutti gli imprenditori e che non ha requisiti predeterminati dalla legge da osservare ai fini della sua validità. Il piano di risanamento sembra avere delle somiglianze con il concordato preventivo, ma rappresenta qualcosa di più articolato, in quanto non necessita dell'accordo con i creditori e dell'intervento di un'autorità giudiziaria. Il contenuto del piano può essere atipico e vario, non è necessaria nessuna pubblicità legale e l'unico elemento indispensabile è la duplice finalità di superamento della crisi e di riequilibrio finanziario dell'azienda. Questa soluzione può riferirsi solo ad alcuni creditori che sono ritenuti indispensabili o strategici per il risanamento dell'azienda in crisi o per il suo riequilibrio finanziario. Il piano di risanamento è disciplinato dall'art. 67, comma 3, lettera d)¹⁸ L.F., il quale prevede che il piano deve basarsi su un'attestata ragionevolezza, deve essere idoneo a consentire il risanamento della

¹⁵ Il Tribunale di Brescia prevede che l'art. 182-*bis* è applicabile solo alle imprese di cui all'art. 1 della legge fallimentare e deve considerarsi un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo, trattandosi di un contratto consensuale plurilaterale di natura privatistica, per cui non sono ad esse applicabili né estensivamente né analogicamente le norme stabilite per il concordato preventivo.

¹⁶ Il Tribunale di Bari prevede che l'art. 182-*bis* introduce un nuovo istituto che deve essere considerato autonomo e distinto dal concordato preventivo, infatti la richiesta del debitore al tribunale ha ad oggetto la sola omologa dell'accordo che ne sancisce l'efficacia e non l'apertura di un procedimento come previsto per il concordato preventivo.

¹⁷ Il Tribunale di Milano ribadisce che l'accordo di ristrutturazione dei debiti è assimilabile a un contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria e per questo non sono applicabili le norme che regolano il concordato preventivo.

¹⁸ **L'art. 67, comma 3, lettera d) L.F. Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie** *"Non sono soggetti all'azione revocatoria (...), gli atti, i pagamenti, le garanzie concesse sui beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art 2501-bis, comma 4 del codice civile".*

esposizione debitoria dell'impresa e deve assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria. Un professionista indipendente, indicato dal debitore, deve attestare la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali. Il piano può essere considerato premiante per l'imprenditore se quest'ultimo prende l'iniziativa tempestivamente ipotizzando la ricomposizione della crisi della sua azienda.

Una delle principali differenze che contraddistinguono l'accordo di ristrutturazione dei debiti dal piano di risanamento riguarda la definizione di un accordo contrattuale esecutivo con il ceto creditorio, che non è una conseguenza dell'approvazione del piano di risanamento ex art. 67, comma 3, lettera d) L.F.. L'accordo contrattuale esecutivo è indispensabile per l'omologazione e la pubblicità legale dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

1.3 Concordato Preventivo

Il concordato preventivo è una delle più importanti procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare. Questo istituto trae le sue origini, nel nostro ordinamento giuridico, dall'istituto della moratoria introdotto con il Codice di Commercio italiano del 1882; tale istituto aveva la funzione o di prevenire il fallimento attraverso un accordo stragiudiziale, oppure, successivamente alla dichiarazione di fallimento, aveva l'effetto di concludere la procedura con un concordato amichevole. Il concordato vero e proprio è stato introdotto dalla legge 24 maggio del 1903, la quale ha abolito l'istituto della moratoria (tuttavia la moratoria è stata poi reinserita nell'ordinamento italiano). Il concordato preventivo subì ulteriori modifiche introdotte nel 1925 e nel 1930. Attualmente l'istituto è disciplinato dal r.d. 16 marzo del 1942 n. 267 (noto come legge fallimentare) che ha modificato radicalmente il concordato e ha gettato le basi strutturali per l'attuale disciplina del concordato preventivo. Gli ultimi cambiamenti riguardanti l'attuale disciplina sono stati apportati in epoca recentissima; il riferimento è innanzitutto alla riforma apportata dal d.l. 14 maggio 2005 n. 35 e poi al correttivo attuato con il d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, alla legge 7 agosto 2012 n. 134, al d.l. 21 giugno 2013 n.69 e al d.l. 27 giugno 2015 n.83.

Il concordato preventivo consiste in una proposta di soddisfacimento dei creditori, avanzata dall'imprenditore in crisi, che può avere una finalità di risanamento o una finalità di liquidazione. La finalità di risanamento viene perseguita attraverso la prosecuzione dell'impresa in capo al proponente o mediante cessione a terzi dell'azienda, mentre quella di liquidazione, viene perseguita senza la prosecuzione dell'attività d'impresa ma con la messa a disposizione dei creditori del patrimonio residuo. Possono accedere a questa procedura tutti i debitori (imprenditore individuale, società, associazioni o enti diversi), nei confronti dei quali siano soddisfatte le seguenti condizioni:

1. esercizio di attività commerciale;
2. esistenza di uno stato di crisi o d'insolvenza;
3. superamento di almeno una delle soglie di fallibilità indicate dalla legge (art. 1 L.F.).

La proposta concordataria, in quanto atto unilaterale tra vivi avente contenuto patrimoniale, disciplinato dalle regole generali sui contratti ex art. 1324 c.c.¹⁹, deve essere accompagnata da una causa lecita e meritevole di tutela ed avere un oggetto lecito²⁰.

L'art. 160 L.F. individua, nel piano concordatario, un elemento centrale della proposta formulata dal debitore. Il piano costituisce il supporto alla domanda concordataria e l'elemento focalizzante della successiva relazione del professionista, predisposta al fine di convincere i creditori a prestare la loro adesione alla proposta medesima²¹. In altre parole, il piano concordatario è lo strumento principale dal quale si desumono le linee di ingegneria finanziaria che l'imprenditore intende attuare per superare lo stato di crisi o d'insolvenza in cui si

¹⁹ **Art. 1324 c.c. Norme applicabili agli atti unilaterali** *"Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale."*

²⁰ Tribunale di Roma, sentenza del 16 aprile 2008.

²¹ Tribunale di Monza, sentenza del 21 luglio 2006.

è venuto a trovare. Contiene le intenzioni del debitore, le azioni che saranno poste in essere e i risultati attesi. L'art. 160 L.F.²² individua il contenuto del piano, infatti il piano potrà prevedere:

- a. la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti per mezzo di diverse forme;
- b. l'attribuzione delle attività dell'impresa che sono interessate dalla proposta di concordato preventivo ad un assuntore;
- c. la suddivisione dei creditori in classi;
- d. trattamenti diversi tra creditori appartenenti a classi diverse.

La presentazione del piano è un presupposto di ammissibilità della procedura di concordato perché senza il piano la proposta concordataria risulta priva di contenuto.

1.3.1 Tipologie di concordato

La normativa vigente delinea diversi tipi di concordato preventivo: il concordato in bianco, il concordato con continuità aziendale e il concordato liquidatorio.

²² **Art. 160 L.F. Presupposti per l'ammissione alla procedura** *"L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:*

- *la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;*
- *l'attribuzione dell'attività dell'impresa interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costruire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;*
- *la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*
- *trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.*

La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata del professionista in possesso dei requisiti di cui all'art 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato d'insolvenza."

Il concordato in bianco è stato disciplinato per la prima volta nel settembre del 2012, grazie al "Decreto Sviluppo" che ha modificato l'art. 161 L.F.²³ introducendo i commi dal sesto al decimo. Tuttavia non possiamo parlare di una novità assoluta, perché un meccanismo simile era già stato istituito per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, per i quali era stata prevista la possibilità di anticipare certi effetti conservativi della procedura, legandoli alla presentazione di una semplice istanza. Il concordato in bianco è stato poi riformato con il "Decreto del Fare" del 2013 che ha inserito regole restrittive, aumentando oneri per i debitori e controlli del tribunale. Questa procedura consente all'imprenditore di presentare la domanda di concordato preventivo "con riserva" o "in bianco" unitamente ai bilanci degli ultimi tre esercizi, bloccando così le azioni dei creditori, ma riservandosi di presentare il piano di risanamento e ulteriore documentazione in un secondo momento, indicato dal giudice. La presentazione di questa domanda permette all'imprenditore di godere degli effetti protettivi che avrebbe ottenuto con la presentazione di una domanda di concordato completa e conserva il diritto di compiere gli atti di ordinaria amministrazione e di esercizio dell'impresa e, previa autorizzazione del tribunale, anche quelli di straordinaria amministrazione che rivestono il carattere di urgenza. L'imprenditore non potrà utilizzare questa procedura se nei due anni precedenti abbia già presentato un'altra domanda di concordato in bianco alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 161 L.F. comma 9).

L'art. 186-*bis* L.F.²⁴, introdotto con il "Decreto Sviluppo" del 2012, disciplina il concordato con continuità aziendale. Questa non rappresenta una novità in assoluto, infatti, già in passato l'art. 160 L.F. consentiva di ritenere ammissibile il concordato basato sulla prosecuzione dell'attività d'impresa. La relativa regolamentazione presenta non poche affinità con l'amministrazione straordinaria

²³ **Art. 161 L.F. Domanda di concordato.**

²⁴ **Art. 186-*bis* L.F. Concordato con continuità aziendale.**

delle grandi imprese in stato d'insolvenza.²⁵ Questa nuova figura ricomprende tutte quelle forme concordatarie che nella prassi erano state definite come "concordati di ristrutturazione" o "concordati di risanamento", i quali erano modelli in cui l'attività d'impresa proseguiva a seguito di una ristrutturazione aziendale, in capo alla stessa impresa senza cessione a terzi dell'attività.

In base all'attuale regolamentazione il concordato con continuità aziendale è finalizzato alla prosecuzione dell'attività d'impresa, attuabile anche attraverso la cessione o il conferimento d'azienda in una società esistente o in una NewCo. Ciò in quanto è possibile effettuare un'ulteriore distinzione a seconda che la continuità aziendale sia "diretta" o "indiretta": nel primo caso l'attività imprenditoriale prosegue in capo al vecchio imprenditore; mentre nel secondo la gestione dell'impresa passa a soggetti terzi. Il piano può individuare la liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, deve contenere un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività aziendale e deve essere corredato dalla relazione di un professionista indipendente che attesti che la prosecuzione è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

La terza tipologia di concordato preventivo è: il concordato con cessione dei beni disciplinato dall'art. 182 L.F.²⁶ (concordato liquidatorio). In questa procedura l'imprenditore assume l'obbligo di porre a disposizione dei creditori l'intero patrimonio dell'impresa e non di garantire il pagamento dei crediti in una misura percentuale prefissata. Nella domanda di concordato con cessione, l'indicazione della percentuale di soddisfacimento dei crediti è dunque necessaria al fine di consentire ai creditori di valutare la convenienza della proposta, nonché la sua fattibilità economica. Questa procedura prevede la realizzazione di un piano di

²⁵ Cfr. AMBROSINI S., *"Appunti in tema di concordato con continuità aziendale"*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 4 agosto 2013, il quale per completezza ricorda che "l'art. 27 d.lgs. n. 270/1999 stabilisce che il recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali può avvenire tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa (sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni) o, in alternativa, tramite la cessione dei complessi aziendali (adottando un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno)".

²⁶ **Art. 182 L.F. Provvedimenti in caso di cessioni di beni.**

tipo liquidatorio, dove vengono liquidati tutti i beni e il ricavato della vendita viene distribuito ai creditori, i quali beneficiano dell'eventuale miglior risultato rispetto a quello promesso, in ragione della loro garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore. Viene esclusa la possibilità che i creditori chiedano la risoluzione del concordato qualora il ricavato dalla cessione dei beni si discosti, anche notevolmente, dalla somma necessaria a garantire il pagamento dei loro crediti nella percentuale indicata, perché questa situazione non si può configurare come un inadempimento in quanto il debitore non si è obbligato al pagamento dei crediti in una misura percentuale prefissata. Il Tribunale nel decreto di omologazione nomina uno o più liquidatori e un comitato di creditori per assistere alla liquidazione e può stabilire la forma e le modalità di alienazione dei beni, di deposito del ricavato e del pagamento dei creditori.

1.3.2 Evoluzione della normativa

La disciplina del concordato preventivo è in continuo fermento, le ultime riforme più significative che hanno cercato di incrementare l'efficienza della procedura sono: il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 ("Decreto Sviluppo") convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 ("Decreto del Fare") convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 e il decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

Il decreto-legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012 n.134 e conosciuto come “Decreto Sviluppo”, interviene riformando la legge fallimentare. Questo intervento nasce dall'interesse generale di facilitare la gestione della crisi aziendale²⁷, favorendo concretamente il superamento della crisi economica, finanziaria e consentendo il mantenimento degli organismi produttivi in funzionamento oltre ai livelli occupazionali. Il concordato preventivo, per com'era stato concepito nel 1942, era un mero mezzo per rendere

²⁷ Accanto all'obiettivo di facilitare il ricorso a procedure concorsuali diverse dal fallimento, nell'ottica generale di tentare di ridurre il numero di fallimenti dichiarati, v. BONFATTI F. - CENSONI P., "La riforma della disciplina".

possibile l'estinzione dei debiti (se pure parziale e/o dilazionata), e non la continuazione dell'attività economica.

La legge 7 agosto 2012 n.134, all'art. 33 modifica alcune norme della legge fallimentare e ne introduce di nuove, intervenendo principalmente sulla disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione. In sintesi le novità di maggior rilievo apportate alla disciplina del concordato preventivo sono:

- a. la possibilità di accedere allo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti anche dopo aver presentato la domanda di concordato preventivo, garantendo così la piena alternativa tra le due procedure;
- b. la possibilità per un imprenditore in procinto di presentare un piano di concordato preventivo o una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, di accedere alla "finanza ponte", che risulta essere prededucibile all'esito dell'apposito vaglio di congruità effettuato dal professionista nella propria relazione (art. 182-*quater*²⁸ e art. 182-*quinqüies* L.F.²⁹);
- c. l'introduzione di un'apposita disciplina del concordato con continuità aziendale all'art. 186-*bis* L.F.;
- d. l'introduzione del blocco delle azioni esecutive e cautelari individuali da parte dei creditori, dalla data di pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese;
- e. la previsione dell'obbligo per il professionista che redige il piano di risanamento ex art. 182-*bis*, comma 1 L.F.³⁰, analogamente a quanto previsto per il concordato preventivo, di attestare la veridicità dei dati aziendali;
- f. l'introduzione del concordato in bianco con la modifica apportata all'art. 161 L.F.;

²⁸ Art. 182-*quater* L.F. Disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti.

²⁹ Art. 182-*quinqüies* L.F. Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti.

³⁰ Art. 182-*bis* L.F. Accordi di ristrutturazione dei debiti.

- g. l'introduzione del principio del silenzio-assenso nella votazione della proposta di concordato in modo che i voti non espressi vengono considerati come favorevoli, questo sistema ha determinato l'approvazione di numerose proposte che si sono poi dimostrate inconsistenti e destinate al fallimento;
- h. l'inserimento dell'art. 182-*sexies* L.F.³¹ che prevede la non operatività degli obblighi di capitalizzazione della società in perdita nel caso dei procedimenti di concordato preventivo e di omologazione degli accordi di ristrutturazione.

Successivamente è intervenuto il legislatore con il decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 98 e conosciuto come il "Decreto del Fare". L'art. 82 del presente decreto ha introdotto alcune importanti novità in tema di concordato in bianco:

1. l'introduzione dell'obbligo per il debitore di depositare, insieme alla "domanda in bianco" di ammissione al concordato preventivo e ai bilanci degli ultimi tre esercizi, l'elenco nominativo dei creditori con l'ammontare dei rispettivi crediti (questa previsione ha lo scopo di rendere subito chiara la massa passiva a carico dell'eventuale futura procedura concorsuale);
2. l'introduzione della facoltà, per il Tribunale, di nominare il Commissario Giudiziale già con il decreto che fissa il termine entro il quale il debitore deve depositare la proposta e il piano concordatario;
3. l'introduzione, per il Tribunale, della richiesta del parere del Commissario Giudiziale, prima di autorizzare il compimento di atti di straordinaria amministrazione, nella fase anteriore al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
4. l'introduzione degli obblighi informativi, nella fase compresa fra il deposito della domanda in bianco e il decreto di ammissione al concordato preventivo, con cadenza mensile e riguardanti l'attività compiuta dal debitore ai fini della predisposizione della domanda del concordato. Il

³¹ **Art. 182-*sexies* L.F. Riduzione o perdita del capitale della società in crisi.**

mancato adempimento di questi obblighi informativi comporta l'improcedibilità della domanda.

Tra le ultime novità vi è il decreto-legge 27 giugno 2015 n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015 n. 132 recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile. Numerose le norme della legge fallimentare e del codice di procedura civile toccate dall'intervento normativo che ha come denominatore comune quello di aprire maggiormente le procedure esecutive alla concorrenza di mercato e di agevolare il ricorso a soluzioni della crisi d'impresa che non prevedono la liquidazione del patrimonio aziendale, bensì la prosecuzione dell'attività. Una novità di maggior rilievo è rappresentata dall'introduzione di una soglia minima di soddisfacimento dei creditori chirografari, pari al venti per cento, nei concordati senza continuità aziendale. Un tempo la proposta concordataria doveva prevedere il pagamento integrale dei crediti privilegiati e il pagamento di almeno il quaranta per cento dei crediti chirografari. La normativa del 2005 aveva cancellato questa previsione, introducendo la possibilità di suddividere i creditori in classi.

La seconda novità di grande rilievo è l'eliminazione del principio del silenzio-assenso, ritornando alla precedente regola per cui la proposta è approvata solamente se ottiene il voto favorevole espresso dai creditori rappresentanti la maggioranza dei crediti ammessi e, in caso di una loro suddivisione in classi, della maggioranza delle stesse.

Un'altra novità importante riguarda le cosiddette "offerte concorrenti". Con l'attuale normativa, i creditori che rappresentano la maggioranza qualificata possono presentare delle proposte migliorative rispetto a quella avanzata dal debitore. Questa possibilità mira a stimolare una maggiore concorrenza all'interno delle procedure di concordato al fine di consentire una migliore soddisfazione dei creditori.

La nuova disciplina ha infine ampliato, per il concordato preventivo con continuità aziendale, la possibilità di fare ricorso alla "finanza interinale".

L'imprenditore ha la facoltà di chiedere fin dalla fase prenotativa, l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività. Sulla stessa linea è stato inserito l'art. 182-septies L.F.³² che introduce l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari (nuova figura di accordo) e la convenienza di moratoria, strumento utilizzato per dilazione il complessivo debito verso il sistema bancario.

Con questi ultimi interventi legislativi la materia delle procedure concorsuali si è ulteriormente arricchita e ampliata, consentendo all'imprenditore di scegliere tra un ventaglio di soluzioni possibili, quella più idonea a rimuovere le cause del dissesto e a rilanciare (ove è possibile) l'attività aziendale.

1.3.3 Aspetti fiscali

Una prima analisi degli aspetti fiscali nel concordato preventivo verte sulle imposte indirette, che comprendono la tassazione del decreto di omologa del concordato e le imposte indirette sul trasferimento dei beni che sono a carico dell'acquirente (IVA, Imposta di Registro, Ipotecarie e Catastali).

Oggetto dell'Imposta di Registro è il decreto di omologa del concordato con continuità aziendale. Tale imposta deve essere pagata in misura fissa pari attualmente a duecento euro, in quanto con l'omologazione del concordato non si effettua nessun trasferimento di beni o attività a terzi³³.

Le cessioni di beni relativi all'impresa effettuate dal liquidatore nominato nel concordato preventivo con cessione di beni sono soggette ad IVA. Sono altresì

³² **Art. 182-septies L.F. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria.**

³³ La Risoluzione n. 27/E del 26 marzo 2012 e la Circolare Ministeriale 27/E del 21 giugno 2012 confermano la tassazione del decreto di omologa attraverso l'Imposta di Registro, infatti l'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione afferma: *“in altri termini, il concordato con cessione dei beni non comporta il trasferimento dei beni, giustificativo dell'imposizione proporzionale, posto che dopo l'omologazione e durante la fase di liquidazione, fino al momento della alienazione (unitaria o frazionata), i beni del debitore concordatario rimangono di sua proprietà, benché assoggettati ad un vincolo di destinazione al quale non possono essere sottratti. Tutto ciò premesso, in base ai riportati orientamenti giurisprudenziali, si deve ritenere che i decreti di omologazione dei concordati con garanzia, così come quelli aventi ad oggetto i concordati con cessione dei beni, devono essere assoggettati ad imposta di registro in misura fissa, in quanto annoverabili tra gli atti di cui alla lettera g) dell'articolo 8 della Tariffa, parte prima, allegata al TUR, relativa agli “atti di omologazione”.*

soggetti ad IVA i compensi corrisposti al commissario giudiziale, al liquidatore, agli esperti e stimatori nominati durante la procedura (si tratta di prestazioni rese da professionisti), a meno che non si verifichino ipotesi di lavoro autonomo occasionale.

Una seconda analisi si basa sulle imposte indirette: IRES e IRAP. In primo luogo si afferma che il debitore non subisce nessuna variazione né soggettiva né oggettiva del contribuente, infatti l'imprenditore in stato di crisi, anche se sotto la vigilanza degli organi della procedura, non perde la gestione del suo patrimonio. Non cessano gli obblighi di tenuta e aggiornamento della contabilità, vanno regolarmente rispettate tutte le scadenze fiscali e non si hanno effetti o suddivisioni sul periodo d'imposta come avviene nel caso di liquidazione dell'impresa o della società.

L'art. 88, comma 4 del TUIR³⁴ analizza il trattamento delle sopravvenienze attive. Questo articolo ha subito delle modifiche dettate dal d.lgs. n. 147 del 22 settembre 2015, conosciuto come "Decreto Crescita". Il decreto interviene anche sul trattamento fiscale dei bonus derivanti dallo stralcio dei debiti in presenza di procedurale concorsuali. Si stabilisce che in caso di concordato preventivo in continuità aziendale, ai sensi dell'art. 186-*bis* L.F., come pure nel caso di un accordo di ristrutturazione del debito, ai sensi dell'art. 182-*bis* L.F., o di un piano attestato e iscritto nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 67 lett. d) L.F., la sopravvenienza attiva non è imponibile limitatamente alla parte che eccede le perdite pregresse e di periodo, nonché gli interessi indeducibili per il Rol che possono formare oggetto di riporto a nuovo. Prima della modifica apportata dal

³⁴ **Art. 88, comma 4 TUIR Sopravvenienze attive** *"Non si considerano, altresì, sopravvenienze attive le riduzioni dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo liquidatorio o di procedure estere equivalenti, previste in stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni, o per effetto della partecipazione delle perdite da parte dell'associato in partecipazione. In caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis del Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lettera d), del Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267, pubblicato nel registro delle imprese o di procedure estere equivalenti a quiete, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse o di periodo, di cui all'art. 84, senza considerare il limite dell'80%, e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'art. 96. Ai fini del presente comma rilevano anche le perdite trasferite al consolidato nazionale di cui all'art. 117 e non ancora utilizzate. Le disposizioni del presente comma si applicano anche per le operazioni di cui al precedente comma 4-bis"*

presente decreto, la sopravvenienza attiva era fiscalmente irrilevante. La novità è fortemente penalizzante per i concordati in continuità aziendale, in quanto fa sì che le perdite dovranno essere prioritariamente assorbite dalle sopravvenienze attive generate dallo stralcio dei debiti, non potendo dunque, per questa parte, essere utilizzate per compensare i redditi prodotti dalla gestione post risanamento.

Il comma 5 dell'art. 86³⁵ del TUIR consente di esentare le plusvalenze conseguite dalla sola cessione dei beni ai creditori. Questa norma ha suscitato molti dubbi, soprattutto nel momento in cui l'Amministrazione Finanziaria aveva fatto una mera applicazione letterale. Il dubbio interpretativo è stato risolto dalla Corte di Cassazione la quale ha chiarito che la *ratio* di tale norma non è quella di “*ridurre l'onere fiscale delle operazioni compiute nel corso della liquidazione concordataria*”; tale disposizione pertanto “*malgrado le ambiguità della sua formulazione riguarda il trasferimento a terzi dei beni ceduti effettuato in esecuzione della proposta di concordato*”³⁶. L'interpretazione della Corte di Cassazione è un'interpretazione estensiva che ritiene applicabile l'agevolazione anche alle vendite effettuate dagli organi della procedura nei confronti di terzi, al fine di ricavare i mezzi liquidi necessari per soddisfare i creditori. Successivamente anche l'Amministrazione Finanziaria ha utilizzato quest'interpretazione, tralasciando quella letterale. Risulta ancora non risolto il dubbio riguardante l'applicazione di questa norma anche nel caso di concordato in continuità aziendale, in quanto quest'ultimo ha degli obiettivi opposti al concordato liquidatorio. Su questo punto sarebbe auspicabile un chiarimento normativo.

La seconda imposta indiretta che deve essere esaminata è l'IRAP. La normativa IRAP non contiene delle norme specifiche da applicare alle procedure concorsuali, quindi si applicano le disposizioni generali anche in quest'ultimo

³⁵ **Art. 86, comma 5 TUIR Plusvalenze patrimoniali** “*La cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.*”

³⁶ Sentenza della Corte di Cassazione n. 5112 del 04/06/1996

caso. Non essendo disciplinata alcuna esenzione specifica per plusvalenze e sopravvenienze conseguite per effetto dell'esecuzione di un piano concordatario, andrebbero quindi richiamati ed utilizzati i criteri che tecnicamente qualificano la natura del provento e ne stabiliscono la collocazione in conto economico. Una volta accertata la corretta collocazione dei componenti positivi di reddito in conto economico ne deriva la tassazione o meno ai fini IRAP. A tale scopo viene richiamato il principio contabile OIC 6. Il principio afferma che a fronte di una diminuzione di un debito nello stato patrimoniale (a fronte di un'operazione di ristrutturazione), la contropartita economica è un utile da ristrutturazione che deve essere classificato tra i proventi straordinari, come una sopravvenienza attiva, nel conto economico, voce E 20. La base imponibile di tale imposta è la differenza tra il valore e i costi della produzione alle lettere a) e b) dell'art. 2425 c.c. con esclusione delle voci ai numeri 9), 10), lettera c) e d), 12) e 13) del conto economico, apportando delle variazioni in aumento e in diminuzione. Nella base imponibile non si includono i proventi classificati nella voce E 20 del conto economico, quindi le sopravvenienze sono irrilevanti ai fini IRAP. Questa interpretazione viene confermata anche dall'Agenzia delle Entrate con la risposta all'interpello n. 5378/2014 formulato ex art. 11 della legge n. 212/2000³⁷. Nell'attuale configurazione dell'IRAP l'Amministrazione Finanziaria fissa la rilevanza delle minusvalenze e delle plusvalenze al fatto che la cessione riguardi beni strumentali che partecipano ordinariamente al processo produttivo. Secondo quanto detto, le cessioni di beni strumentali anche se straordinarie (come nell'ambito di un concordato preventivo), non vengono escluse ai fini IRAP. Pertanto, le plusvalenze e le minusvalenze realizzate in un contesto di concordato preventivo (sia liquidatorio che di continuità) dovrebbero assumere rilevanza ai fini IRAP secondo le ordinarie regole vigenti. Un ulteriore tema sul quale è

³⁷ La risposta dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 5378/2014 formulato ex art. 11 della legge n. 212/2000 prevede che il principio di correlazione previsto all'art. 5 comma 4 del D.lgs. n. 446/1997 trova applicazione con riferimento ai componenti reddituali che rettificano proventi e oneri che hanno già inciso sulla formazione della base imponibile IRAP in esercizi precedenti (come resi e abbuoni); l'applicazione del principio di correlazione è però esclusa quando i componenti di reddito derivano dalla rettifica di un credito o di un debito riguardante l'aspetto finanziario della capacità di adempiere all'operazione, come quella operate a seguito della falcidia concordataria.

auspicabile e necessario un intervento normativo è il trattamento ai fini IRAP dei costi di ristrutturazione del debito.

Capitolo secondo

La fusione

2.1 Le operazioni straordinarie

Con il termine "operazioni straordinarie d'impresa" si indica quella classe di operazioni che modificano e in alcuni casi riconfigurano l'assetto patrimoniale, la struttura finanziaria, la dimensione dell'impresa, le risorse umane, i profili gestionali e organizzativi. Il termine "straordinarie" identifica il carattere del tutto eccezionale di queste operazioni, sia per la loro frequenza che per il loro impatto sull'economia delle imprese coinvolte.

Le operazioni straordinarie consentono di ripristinare gli equilibri economici, patrimoniali e finanziari che l'impresa ha perduto, permettendo a quest'ultima di rispondere in modo veloce alle richieste e all'evoluzione del mercato e di ritornare o continuare a creare valore. La creazione del valore è uno degli obiettivi dell'impresa e, con i mezzi che l'ordinamento gli mette a disposizione, deve cercare di raggiungerlo in qualsiasi momento della sua vita. Le operazioni straordinarie sono lo strumento che l'impresa adotterà per attuare le sue scelte strategiche da perseguire per arrivare a raggiungere i suoi obiettivi. L'ordinamento civilistico lascia ampia libertà agli imprenditori di adottare un'operazione piuttosto che un'altra tra quelle previste e disciplinate dal codice civile, per esercitare l'attività d'impresa.

Le finalità delle operazioni straordinarie sono molteplici e possono riguardare lo sviluppo dimensionale, un ridimensionamento o una maggiore flessibilità. Gli scopi di queste operazioni sono quelli di:

- modificare la struttura o la forma giuridica dell'impresa;
- trasferire la titolarità dell'azienda o il controllo dell'impresa;
- liquidare l'azienda per poi estinguere l'impresa.

Le operazioni straordinarie possono riguardare tutte le imprese oppure solo le società, possono essere dirette o mediate, obbligatorie o volontarie, in ambito nazionale o comunitario.

Il codice civile qualifica come operazioni straordinarie la trasformazione, la cessione d'azienda, il conferimento, lo scambio di partecipazioni, la liquidazione, la scissione e la fusione.

2.1.1 La trasformazione

La trasformazione è una modificazione del tipo e, in alcuni casi, della causa di un contratto associativo. Non determina né l'estinzione dell'impresa trasformata né la sua ricostituzione sotto la nuova forma scelta.

La trasformazione è regolata dagli articoli dal 2498 al 2500-*novies* del codice civile. Questa disciplina ha subito un'importante revisione con il d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 che ne ha ampliato il campo di applicazione, consentendo anche a imprese al di fuori dell'ambito societario di utilizzare quest'operazione.

L'art. 2498 del codice civile³⁸, dopo la modifica del 2003, rafforza la conclusione individuata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, cioè che l'ente trasformato rimane titolare di tutti i rapporti giuridici e processuali preesistenti. Anche la normativa fiscale disciplina la trasformazione come un'operazione che si riferisce solo ed esclusivamente all'organizzazione dell'ente e non comporta nessun trasferimento patrimoniale dall'ente trasformato a quello che nasce, ad eccezione della trasformazione eterogenea. In sintesi, quest'operazione permette di modificare la forma giuridica dell'ente, adottandone una nuova che dovrà essere identificata tra le tipologie societarie previste dal nostro ordinamento.

Le ragioni, che portano i soci a definire un nuovo assetto giuridico da attribuire all'impresa, si dividono in due principali ordini:

³⁸ **Art. 2498 c.c. Continuità dei rapporti giuridici** *"Con la trasformazione l'ente trasformato conserva tutti i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione."*

1. la tutela degli interessi economici individuali relativi alla sfera patrimoniale dei singoli soci;
2. la tutela degli interessi economici aziendali che prescindono da decisioni riguardanti le situazioni individuali, giuridiche ed economiche, dei soci stessi.

Il primo ordine riguarda la salvaguardia degli interessi personali a carattere patrimoniale e può essere analizzato sotto due profili diversi:

- profilo giuridico, la trasformazione permette di modificare la forma giuridica e di conseguenza permette di limitare o meno la responsabilità patrimoniale dei soci, senza incidere sulla gestione economica dell'azienda;
- profilo fiscale, la tassazione individuale dei soci è il principale scopo che guida la decisione della trasformazione societaria. Gli obiettivi della trasformazione possono, quindi, riguardare il risparmio d'imposta per i soci o la momentanea non tassabilità dei redditi prodotti ma non distribuiti. Anche in questo caso, non necessariamente tale obiettivo incide sull'economicità aziendale.

Il secondo ordine individua motivazioni economiche-aziendali per le quali si utilizza la trasformazione ai fini della continuità della vita aziendale, di una crescita o del ripristino delle condizioni di economicità. Le ragioni appena descritte possono derivare da elementi esogeni (accessibilità al mercato dei capitali) o da elementi endogeni (conflitti tra i soci). Oltre alle suddette motivazioni vi sono anche dei casi in cui è il legislatore ad imporre il cambiamento di forma giuridica, ad esempio la diminuzione del capitale sociale sotto il minimo stabilito dalla legge per le società di capitali o la mancanza della pluralità dei soci, se questa non è ricostituita entro sei mesi, per le società di persone.

Ad oggi è possibile individuare due tipologie di trasformazioni:

1. la trasformazione omogenea evolutiva o regressiva;
2. la trasformazione eterogenea evolutiva o regressiva.

La prima tipologia ricomprende quelle trasformazioni di una società in un'altra di livello superiore (omogenea evolutiva) e quelle di una società con una struttura di livello superiore a un'altra di livello inferiore (omogenea regressiva). Ad esempio la trasformazione di una società di persone in una società di capitali e viceversa.

La seconda tipologia, introdotta dopo la riforma del diritto societario, prevede la trasformazione di un ente che non ha natura commerciale in una società di capitali (eterogenea evolutiva) e la trasformazione di una società di capitali in un ente avente una diversa finalità (eterogenea regressiva). Ad esempio la trasformazione di una fondazione in una società di capitali e viceversa.

2.1.2 La cessione d'azienda

La cessione d'azienda, quest'ultima definita dall'art. 2555 del c.c.³⁹, è un'operazione straordinaria che prevede il trasferimento della proprietà attraverso un contratto redatto in forma pubblica o per scrittura privata autenticata. Con la cessione si ha il trasferimento di un complesso aziendale a fronte di un corrispettivo, tipicamente costituito dal denaro. La cessione d'azienda è il prototipo delle operazioni di concentrazione aziendale.

Le finalità dell'acquirente sono quelle di:

- concentrazione orizzontale, ossia una crescita dimensionale al fine di ottenere una maggiore efficienza sfruttando le economie di scala;
- concentrazione verticale, ossia incorporando alcune fasi di lavorazione e/o commercializzazione che erano state delegate. In questo modo, si cerca di assorbire i margini di profitto dei fornitori o dei clienti;

³⁹ **Art. 2555 c.c. Nozione** "L'azienda è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività dell'impresa."

- riduzione del rischio complessivo d'impresa attraverso la diversificazione dell'attività svolta, puntando a una diversificazione sia dei settori merceologici che delle aree geografiche;
- acquisizione di risorse strategiche (tecnologie e know how) non presenti sul mercato;
- eliminazione di una concorrente, acquisire un'impresa concorrente è lo strumento più forte di una politica aggressiva e permette di ampliare la quota di mercato su quel settore;
- impiego di risorse finanziarie eccedenti.

Le finalità dell'alienante sono speculari e opposte a quelle dell'acquirente e possono essere individuate in:

- una scelta strategica, riallocando gli investimenti in altri settori che sono giudicati più redditizi. Questa finalità è perseguita da quei soggetti che hanno una gestione dinamica, alla ricerca del maggior valore del capitale investito;
- un fronteggiamento di situazioni di crisi con la necessità di uscire dal settore che è in perdita oppure la cessione può riguardare anche aziende redditizie, che vengono cedute per reperire risorse finanziarie, impegnate al rilancio dell'attività "core" che è momentaneamente in difficoltà;
- un'offerta non rifiutabile, ossia ad un prezzo nettamente superiore ai flussi di cassa che l'imprenditore potrà ritrarre in futuro da quell'azienda;
- motivazioni di carattere soggettivo che riguardano la stanchezza dell'imprenditore o l'assenza dei suoi successori.

Il contratto, formato per registrare tale operazione, deve essere scritto e questa forma è necessaria ai soli fini della prova (*ad probationem*) dell'avvenuta transazione, ma non ai fini della validità della cessione (*ad substantiam*). Il contratto deve essere redatto sotto forma di scrittura privata autenticata o di atto

pubblico e deve essere registrato dal notaio entro trenta giorni, come sancito dall'art. 2556 del c.c.⁴⁰.

Viene applicato a quest'operazione l'art. 2557 del c.c.⁴¹ che sancisce il divieto di concorrenza, l'art. 2558 del c.c.⁴² riguardante la successione dei contratti, l'art. 2559⁴³ e 2560 del c.c.⁴⁴ per la successione dei crediti e dei debiti.

Un aspetto che assume notevole importanza in quest'operazione è la valutazione del capitale economico dell'azienda. Le modalità e le forme per la quantificazione del valore economico del capitale non sono condizionate da

⁴⁰ **Art. 2556 c.c. Imprese soggette a registrazione** *"Per le imprese soggette a registrazione (2195) i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto (2725), salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto (1350,1543). I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese (2188), nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante."*

⁴¹ **Art. 2557 c.c. Divieto di concorrenza** *"Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta (2301). Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento (2596). Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento (1339, 2125). Nel caso di usufrutto (978, 2561) o di affitto (2561, 2562) dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto. Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse (2135), quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento della clientela."*

⁴² **Art. 2558 c.c. Successione nei contratti** *"Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale (2112, 2616). Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante (1722, n. 4, 1833, 1918, 2610). Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario (2561, 2562) e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto."*

⁴³ **Art. 2559 c.c. Crediti relativi all'azienda ceduta** *"La cessione dei crediti (1264, 1265) relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese (2188, 2556). Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante (1264). Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda (2561), se esso si estende ai crediti relativi alla medesima."*

⁴⁴ **Art. 2560 c.c. Debiti relativi all'azienda ceduta** *"L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno acconsentito (1273). Nel trasferimento di un'azienda commerciale (2556) risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda (1546, 2112, 2160), se essi risultano dai libri contabili obbligatori (2114 ss.)."*

alcuna previsione normativa. La valutazione del capitale economico andrà a determinare il prezzo di trasferimento. Il prezzo finale di trasferimento potrebbe però discostarsi da un'eventuale valutazione fatta da un esperto, infatti il prezzo è in funzione di diverse informazioni, previsioni e situazioni riferibili ad entrambi i contraenti. I metodi che potranno essere utilizzati sono i seguenti: metodo patrimoniale, metodo reddituale, metodo finanziario e metodo misto.

2.1.3 Il conferimento

Il conferimento è l'operazione attraverso la quale, un soggetto (conferente) apporta beni o diritti a titolo di capitale in una società (conferitaria) ricevendo in cambio azioni o quote rappresentanti il capitale sociale della conferitaria stessa. Il conferente diventa socio della conferitaria. Oltre a un bene o a un diritto singolo, possono essere conferiti anche un complesso di beni, diritti e condizioni che sono organizzati per l'esercizio dell'attività economica, ossia un'azienda. Il conferimento consiste quindi nel trasferimento di un complesso aziendale a fronte di un corrispettivo non rappresentato dal denaro, ma da azioni o quote della società conferitaria che, allo scopo, aumenta il proprio capitale sociale.

La normativa è inserita nel codice civile ed è rappresentata dagli articoli che si riferiscono al conferimento di beni in natura in S.p.A. (art. 2342⁴⁵, art. 2343 del c.c.⁴⁶), al conferimento di beni in natura in s.r.l. (art. 2464⁴⁷, art. 2465 del c.c.⁴⁸) e al trasferimento d'azienda (art. 2555-2560 del c.c.).

⁴⁵ **Art. 2342 c.c. Conferimenti** "Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in denaro. Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in denaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni. Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni d'opera o di servizi."

⁴⁶ **Art. 2343 c.c. Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti** "Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo e i criteri di valutazione seguiti. La relazione deve essere allegata all'atto costitutivo. L'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'art. 64 del codice di procedura civile. Gli amministratori devono, nel termine di centottanta giorni

Le possibili finalità di quest'operazione sono molteplici:

- la concentrazione aziendale, questa permette alla società conferitaria di acquisire immediatamente la capacità produttiva e commerciale della società conferente;
- la realizzazione di una joint venture, ossia formare una società di nuova costituzione, apportando i rami delle due aziende che intendono aggregarsi, per gestire in comune un settore di attività;

dall'iscrizione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione indicata nel primo comma e, se sussistono fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima. Fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono essere depositate presso la società. Se risulta che il valore è inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte. Tuttavia il socio conferente può versare la differenza in denaro o recedere dalla società; il socio recedente ha diritto alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura. L'atto costitutivo può prevedere, salvo in ogni caso quanto disposto dal quinto comma dell'art. 2346, che per effetto dell'annullamento delle azioni disposto nel presente comma si determini una loro diversa ripartizione tra i soci."

⁴⁷ **Art. 2464 c.c. Conferimenti** *"Il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale. Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica. Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in denaro. Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato all'organo amministrativo nominato nell'atto costitutivo almeno il venticinque per cento dei conferimenti in denaro e l'intero sovrapprezzo o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. I mezzi di pagamento sono indicati nell'atto. Il versamento può essere sostituito dalla stipula, per un importo almeno corrispondente, di una polizza di assicurazione o di una fidejussione bancaria con le caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; in tal caso il socio può in ogni momento sostituire la polizza o la fidejussione con il versamento del corrispondente importo in denaro. Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le quote corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. Il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fidejussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società. In tal caso, se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fidejussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società. Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati nei novanta giorni."*

⁴⁸ **Art. 2465 c.c. Stima dei conferimenti di beni in natura e crediti** *"Chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione iscritti nell'apposito registro. La relazione, che deve contenere la descrizione dei beni o crediti conferiti, l'indicazione dei criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, deve essere allegata all'atto costitutivo. La disposizione del precedente comma si applica in caso di acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori, nei due anni dall'iscrizione della società nel registro delle imprese. In tal caso l'acquisto, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, deve essere autorizzato con decisione dei soci a norma dell'art. 2479. Nei casi previsti dai precedenti commi si applicano il secondo comma dell'art. 2343 ed il quarto e quinto comma dell'art. 2343-bis."*

- strategie a carattere finanziario che consistono nell'aumentare la capacità di credito, nella diminuzione del grado di rischio e nella possibilità di aumentare la raccolta del capitale proprio;
- la creazione di un gruppo e la sua riorganizzazione, scorporando dalla società originaria rami aziendali che verranno apportati in una società di nuova costituzione;
- il fronteggiamento di crisi d'impresa, andando ad isolare rami aziendali che influiscono negativamente sull'economicità dell'intera gestione per evitare la morte dell'azienda nel suo complesso;
- finalità extra aziendali ovvero finalità che vengono individuate dai soci di maggioranza o attinenti alla fisiologia aziendale;
- agevolazione della gestione dell'azienda di famiglia e della successione generazionale. In questo ambito vengono rilevati due ordini di problemi: il primo riguardante la concessione di maggiore autonomia ai familiari dell'imprenditore che vengono inseriti nell'azienda e il secondo di carattere successorio. Il conferimento è un'ottima soluzione per il superamento di entrambi i problemi;
- è un'operazione alternativa alla cessione. Il conferimento è uno strumento che può essere utilizzato per cedere l'azienda o alcune sue parti.

2.1.4 Lo scambio di partecipazioni

Lo scambio di partecipazioni riguarda beni di secondo grado (azioni o quote) e il codice civile non detta una disciplina autonoma di questa operazione. Per la prima volta viene disciplinata dalle norme fiscali comunitarie, poi dal 2004 anche il TUIR (testo unico delle imposte sui redditi) regola lo scambio di partecipazione agli articoli 177⁴⁹, 178⁵⁰ e 179⁵¹. Queste norme hanno un

⁴⁹ Art. 177 TUIR Scambi di partecipazione.

⁵⁰ Art. 178 TUIR Fusioni, scissioni, conferimenti di attivo, scambi di azioni concernenti società di stati membri diversi.

⁵¹ Art. 179 TUIR Regime di neutralità fiscale.

contenuto agevolativo e hanno permesso un maggiore sviluppo di quest'operazione e un suo maggior utilizzo.

Da un punto di vista operativo, quest'operazione può essere attuata sotto due forme contrattuali diverse: il conferimento o la permuta.

Lo scambio di partecipazioni attraverso il conferimento è definibile come quell'operazione mediante la quale una società acquirente entra in possesso di azioni o quote di un'altra società (società obiettivo) dopo che ad essa vengono conferite, dai soci della società obiettivo, azioni o quote del capitale di quest'ultima. Ai soci della società obiettivo verranno attribuite azioni o quote emesse dalla società acquirente per effetto del conseguente aumento di capitale sociale in quest'ultima. La società acquirente controllerà la società obiettivo e i soci della società obiettivo entreranno nella compagine sociale della società acquirente. Questo tipo di operazione ha le stesse finalità di un conferimento ma si differenzia da esso perché nell'operazione in esame abbiamo "azioni contro azioni", mentre nel conferimento abbiamo "il patrimonio aziendale contro azioni". Le norme civilistiche applicabili sono le medesime di quelle che regolano i conferimenti di beni in natura.

Lo scambio di partecipazioni attraverso la permuta è un'operazione mediante la quale una società acquirente acquisisce una partecipazione di controllo di un'altra società (società obiettivo) attribuendo ai soci di quest'ultima azioni proprie. In questo caso avviene una duplice e reciproca cessione di azioni. A differenza dello scambio di partecipazioni mediante il conferimento, in questa seconda opzione la società acquirente non effettua un aumento del capitale sociale ma distribuisce ai soci della società obiettivo azioni proprie.

Le finalità di entrambe le operazioni sono quelle di:

- ristrutturazioni societarie, modificando l'organizzazione societaria interna nel suo complesso;

- riorganizzazioni infragruppo, ossia andando a ridefinire in maniera efficiente la struttura del gruppo;
- migliorare gli assetti di governance, incidendo sulla direzione dei soggetti economici;
- ottenere il controllo sulle imprese con maggiore facilità, rispetto ad altre operazioni che hanno la stessa finalità.

2.1.5 La liquidazione

La liquidazione rappresenta la fase in cui si procede al realizzo del patrimonio aziendale, all'estinzione delle passività, alla restituzione dell'eventuale residuo attivo ai soci e alla definizione dei rapporti giuridici ancora pendenti. Solo dopo il completamento di questa fase la società si estingue non avendo più un patrimonio. L'estinzione avviene con la cancellazione dal registro delle imprese. Il legislatore civilistico disciplina solo la liquidazione delle società, non prendendo in considerazione quella delle imprese individuali che è disciplinata dal legislatore fiscale.

Le cause di scioglimento sono diverse in base alla società in esame, ma vi sono delle cause comuni a tutte le società e sono:

- il conseguimento dell'oggetto sociale o sopravvenuta impossibilità nel conseguirlo. Questa causa assume rilievo quando l'oggetto è costituito dall'esecuzione di un'attività puntualmente determinata e limitata;
- il decorso del termine, qualora le parti ne abbiano fissato uno;
- la delibera assembleare o la volontà di tutti i soci, ossia i soci sono liberi di poter sciogliere la società e sarà necessario il consenso unanime nelle società di persone e la maggioranza prevista per l'assemblea straordinaria nelle società di capitali;
- altre cause previste dal contratto sociale o dall'atto costitutivo, al verificarsi delle quali la società si scioglie, a meno che non vengano rimosse.

Il verificarsi di una causa di scioglimento determina il mutamento dello scopo del contratto sociale, ma la società continua ad esistere. Lo scopo non è più quello dell'esercizio in comune di un'attività economica, ma solo quello di realizzare direttamente il patrimonio sociale. I soci, non hanno più l'obiettivo di percepire un dividendo, ma quello di percepire la quota di riparto dell'eventuale residuo attivo risultante al termine del periodo di liquidazione. I liquidatori, nelle società di persone, possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote, se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali. Al verificarsi di una causa di scioglimento spetta agli amministratori il compito di accertare l'evento, di provvedere agli adempimenti pubblicitari e di convocare l'assemblea. Gli effetti si producono quando la causa di liquidazione viene riconosciuta dagli amministratori o quando la delibera dei soci viene iscritta nel registro delle imprese. Gli amministratori rimangono in carica fino a che non avviene l'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese. La fase di liquidazione inizia quindi con la sostituzione dell'organo amministrativo da parte dei liquidatori e può durare anche diversi esercizi.

La riforma del diritto societario del 2003 ha accolto l'indicazione della dottrina più recente prevedendo la revoca dello stato di liquidazione disposta dalla maggioranza dei soci, purché prima sia stata rimossa la causa di scioglimento. La delibera dovrà essere iscritta e pubblicata nel registro delle imprese e i soci dissenzienti hanno il diritto di recesso.

2.1.6 La scissione

Quest'operazione è disciplinata dagli articoli dal 2506 al 2506-*quater* del codice civile. La normativa civilistica non dà una definizione diretta di scissione ma descrive le modalità attraverso le quali l'operazione si esegue. Dall'art. 2506 c.c.⁵²

⁵² **Art. 2506 c.c. Forme di scissione** "Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci. E' consentito un conguaglio in denaro, purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. E' consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa. La società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività. La

possiamo desumere che la scissione è un'operazione attraverso la quale una società (società scissa) trasferisce il proprio patrimonio, in tutto o in parte, ad altre società (società beneficiarie) con il conseguente frazionamento del patrimonio medesimo. Le azioni o le quote emesse dalle società beneficiarie, a seguito del patrimonio ricevuto, verranno distribuite ai soci della società scissa. I soci della società scissa entreranno nella compagine societaria delle società beneficiarie. Un aspetto di particolare rilevanza è dato dal fatto che la società scissa non riceve alcun corrispettivo a fronte dell'apporto patrimoniale alle società beneficiarie, sono infatti i soci della scissa a ricevere le azioni o quote delle beneficiarie. La società scissa subirà una diminuzione del patrimonio netto e nel caso della scissione totale, la sua estinzione.

La scissione può avvenire in diverse forme:

- totale: quando la società scissa trasferisce tutto il suo patrimonio alle società beneficiarie e si estingue;
- parziale: quando la società scissa trasferisce ad una o più società beneficiarie solo una parte del suo patrimonio quindi rimane in vita con la residua parte di patrimonio non trasferito.

Sia nel caso di scissione totale che nel caso di scissione parziale si possono avere le seguenti variabili:

- scissione per incorporazione: quando le società beneficiarie sono preesistenti all'operazione, quindi a fronte dell'apporto della società scissa aumentano il capitale sociale per emettere azioni o quote ai soci della società scissa;
- scissione in senso stretto: quando le società beneficiarie vengono costituite per effetto della scissione e del conseguente apporto patrimoniale effettuato dalla società scissa. Le quote o le azioni rappresentanti il loro capitale sociale vengono distribuite ai soci della società scissa.

partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo."

Infine, la scissione può essere, in tutte le variabili sopra descritte:

- proporzionale: quando le azioni o quote delle società beneficiarie sono attribuite ai soci della società scissa in proporzione alle azioni o quote detenute in quest'ultima;
- non proporzionale: quando alcuni soci della società scissa divengono soci solo di alcune delle società beneficiarie o la loro partecipazione nelle società beneficiarie non è proporzionale a quella detenuta nella società scissa.

Quest'operazione è riservata ai soli soggetti societari (non imprese individuali, associazioni, fondazioni, enti vari), alle cooperative con lo stesso regime di mutualità e anche alle società in liquidazione, purché non abbiano già iniziato la liquidazione dell'attivo. Nella versione attuale dell'assetto normativo sono ammesse alla procedura le società semplici ma non le società di fatto o irregolari.

Gli scopi e le finalità strategiche dell'operazione di scissione sono vari:

- decentramento, nel caso delle società beneficiarie di nuova costituzione per avere una focalizzazione sul core business;
- concentrazione, nel caso delle società beneficiarie già esistenti per effettuare delle integrazioni verticali o orizzontali;
- divisione di compagini societarie in dissidio insanabile. Le motivazioni del dissidio possono essere molteplici e molto frequenti sono quelle connesse al ricambio generazionale o a fusioni realizzate in passato;
- strategie di carattere finanziario ed organizzativo, formando spin-off immobiliari, casseforti di famiglia, assets protection oppure un'ottimizzazione e/o una pianificazione fiscale.

2.1.7 L'affitto e l'usufrutto d'azienda

La circolazione dell'azienda può avvenire attraverso negozi che trasferiscono la titolarità, come la cessione e il conferimento, oppure per mezzo di contratti finalizzati al godimento della stessa, come l'affitto e l'usufrutto. L'affitto e

l'usufrutto d'azienda implicano il trasferimento, limitato nel tempo, del complesso aziendale, con una momentanea dissociazione tra il proprietario dell'azienda e chi dell'azienda altrui si avvale per l'esercizio dell'impresa. Con l'affitto non si trasferisce la proprietà dell'azienda e nemmeno si costituisce un diritto reale sulla stessa ma si consente il temporaneo godimento della stessa o di un suo ramo.

La disciplina civilistica rende quest'istituto molto versatile, lasciando ampia autonomia contrattuale all'imprenditore. L'art. 2561 c.c.⁵³ è dedicato all'usufrutto d'azienda, cui fa integrale rinvio l'art. 2562 c.c.⁵⁴ in materia di affitto d'azienda. La principale differenza tra affitto e usufrutto riguarda la loro origine: l'affitto trae origine da un contratto, mentre l'usufrutto può derivare da un contratto (atto inter vivos) o da una successione mortis causa.

Il contratto di affitto è consensuale, sinallagmatico, ad esecuzione continuata e periodica ed ha ad oggetto l'azienda o un ramo di essa. Il contratto deve essere redatto in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata e depositato, per l'iscrizione nel registro delle imprese, a cura del notaio rogante o autenticante, nei trenta giorni successivi alla stipula. Il contratto di affitto si distingue da quello di gestione perché in quest'ultimo il concedente resta il dominus dell'azienda e continua ad essere titolare di tutti i rapporti giuridici, conseguendo gli utili, sopportando le perdite ed erogando un compenso per l'attività svolta al gestore.

Un aspetto fondamentale è la valutazione dell'azienda o del ramo affittato e del rendimento netto atteso per la determinazione del canone d'affitto. Il canone di affitto tiene in considerazione anche dell'incidenza fiscale, delle garanzie e del

⁵³ **Art. 2561 c.c. Usufrutto d'azienda** "L'usufruttuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue. Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte. Se non adempie a tale obbligo o cessa arbitrariamente dalla gestione dell'azienda, si applica l'art. 1015. La differenza tra le consistenze di inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto è regolata in denaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto."

⁵⁴ **Art. 2562 c.c. Affitto dell'azienda** "Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto dell'azienda."

rendimento netto. La determinazione del canone è un aspetto fondamentale della trattativa complessiva, il canone è il principale obbligo dell'affittuario e rappresenta la remunerazione per l'affittante. Salva diversa pattuizione, l'affittuario subentra in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa, che non abbiano carattere personale. Le parti possono prevedere vari metodi per regolamentare il trasferimento del magazzino: pattuire che le giacenze siano affittate unitamente all'impresa, pattuire la vendita dell'intero magazzino con il ri-trasferimento dello stesso al proprietario al momento della conclusione del contratto oppure stipulare un contratto estimatorio avente ad oggetto le rimanenze di magazzino. I rapporti di lavoro proseguono al momento del passaggio dell'azienda dal proprietario all'affittuario e al momento del ri-trasferimento al proprietario. All'affitto d'azienda non si applicano gli art. 2559 e 2560 c.c. relativi ai debiti e ai crediti dell'azienda affittata e il debito T.F.R. si estende al soggetto affittuario.

Esistono diverse motivazioni che spingono l'imprenditore ad affittare l'azienda o a concederla in usufrutto:

- volontà dell'imprenditore di sospendere temporaneamente l'esercizio dell'impresa per ritornare ad esercitarla in un successivo momento;
- intenzione dell'imprenditore di verificare la capacità dei possibili eredi in vista di un passaggio generazionale;
- focalizzazione sul core business andando ad affittare alcuni rami aziendali ritenuti non strategici;
- volontà di porre parte del patrimonio al riparo dal rischio d'impresa;
- costruzione di un'operazione "ponte", utilizzata per un successivo perfezionamento di altre operazioni straordinarie come la cessione d'azienda, il conferimento, la fusione o la scissione;
- volontà di ovviare a costose e poco efficaci due-diligences;
- conoscenza della fedeltà della clientela, dell'affidabilità dei fornitori, dell'attaccamento dei dipendenti e più in generale dell'avviamento da parte del potenziale, futuro acquirente;

- conservazione dell'impresa in difficoltà finanziarie, in quanto l'affitto d'azienda può essere utilizzato all'interno di una fallimento, di un concordato o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

2.2 La fusione

La fusione societaria è l'istituto giuridico mediante il quale due o più società decidono di unirsi in un'unica compagine, già esistente o di nuova costituzione. Attraverso quest'operazione l'azienda incrementa le proprie dimensioni per via "esterna"⁵⁵ e tende al miglioramento e allo sviluppo del proprio equilibrio economico. La fusione può essere equiparata a un acquisto, ma senza l'esborso di mezzi liquidi.

La fusione è disciplinata dagli articoli dal 2501 al 2505-*quater* e dall'art. 2343 del codice civile che disciplinano: il procedimento di fusione, i documenti richiesti per la sua attuazione, gli effetti verso l'esterno e il procedimento di contestazione con cui i creditori possono opporsi all'operazione.

Esistono due filoni interpretativi circa la natura dell'operazione: per il primo filone di pensiero, la fusione comporta l'estinzione di uno o più soggetti e la successione universale di tutti i rapporti giuridici, mentre per il secondo filone di pensiero, la fusione non comporta alcuna estinzione e costituzione di soggetti giuridici, ma una modificazione degli statuti delle società partecipanti.

La fusione può, in base alla natura economica, essere considerata: un'acquisizione di azienda, assimilabile a un'operazione di compravendita, di permuta o di conferimento d'azienda, oppure un'operazione di riorganizzazione o ristrutturazione di aziende esistenti, che permette di avere una gestione paritetica della società unificata.

⁵⁵ Si parla di crescita "esterna" perché, in questo caso, l'ampliamento dimensionale non avviene attraverso degli investimenti effettuati direttamente dall'imprenditore, ma avviene attraverso l'unione con il patrimonio di un'altra società.

Da un punto di vista giuridico gli effetti di quest'operazione si producono dall'ultimo adempimento pubblicitario, cioè dall'ultima iscrizione presso il registro delle imprese. Da quel momento si ha l'estinzione delle società fuse o incorporate, il trasferimento alla società incorporante o alla società risultante dalla fusione, dell'intero patrimonio e della totalità dei rapporti giuridici delle società incorporate o fuse. Un altro effetto giuridico che la fusione provoca è la conversione delle partecipazioni di cui erano titolari i soci della società incorporata o fusa, in equivalenti partecipazioni della società incorporante o risultante dalla fusione in base al rapporto di cambio. Si dà la possibilità alle società di retrodatare gli effetti contabili e fiscali, nonché la data a decorrere dalla quale, le azioni o quote della società che risulta dalla fusione, partecipano agli utili. La retrodatazione non può essere precedente all'inizio dell'esercizio in cui viene posta in essere l'operazione e può essere utilizzata solo nel caso di fusione per incorporazione.

2.2.1 Ambito di applicazione

L'ambito di applicazione dell'operazione di fusione è generalmente coincidente con quello societario: questo significa che non è ammessa una fusione tra un'impresa collettiva e un'impresa individuale e neanche tra una o più imprese individuali. Con l'entrata in vigore del d.lgs. 6 del 2003, il legislatore ha decisamente ampliato le ipotesi di fusione, prevedendo che questa possa avvenire tra società dello stesso tipo, ma anche tra società di persone e società di capitali, nonché tra società lucrative e non lucrative (fusione eterogenea). Attualmente, sono inoltre possibili le fusioni cui partecipino consorzi, società consortili o società lucrative purché la società risultante sia una società di capitali. Il novellato testo dell'art. 2501 c.c. ha soppresso il divieto che non permetteva alle società sottoposte a procedure concorsuali di procedere alla fusione, quindi attualmente sono ammesse purché non abbiano iniziato a liquidare l'attivo. Adesso le procedure concorsuali sono perfettamente compatibili con la fusione e quest'ultima potrebbe consentire il reperimento delle risorse necessarie al soddisfacimento dei predetti crediti.

La riforma ha rinnovato il dettato normativo e ha cercato di rivisitare l'intera materia per renderla aderente alle esigenze dell'attuale contesto economico.

2.2.2. Tipologie di fusione

L'art. 2501 c.c.⁵⁶ individua due forme di fusione:

1. *la fusione per unione*, dove una società formalmente nuova prende vita da quelle fuse, che in seguito all'operazione, perdono la loro individualità. In capo al nuovo soggetto vi è l'unificazione del patrimonio e della compagine sociale di tutte le imprese fuse;
2. *la fusione per incorporazione*, dove una società chiamata incorporante assorbe una o più società chiamate incorporate. I risultati sostanziali sono i medesimi della forma precedente, infatti il patrimonio del complesso unificato è pari alla somma dei patrimoni delle società incorporate e la sua compagine sociale è pari alla somma di tutti i soci delle medesime. La fusione per incorporazione si differenzia in base alla percentuale di capitale sociale che la società incorporante ha nella società incorporata, individuando: la fusione per incorporazione di una società posseduta interamente, la fusione per incorporazione di una società posseduta almeno al novanta per cento, la fusione per incorporazione inversa (dove la società controllata incorpora la controllante), la fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (leveraged buy-out) oppure la fusione per incorporazione di società fra le quali non esiste un rapporto di partecipazione.

La differenza tra le due forme consiste nella creazione di una nuova società, nel caso della fusione per unione, società che è già in vita nel caso della fusione per incorporazione. Il fenomeno della perdita dell'individualità si manifesta solo in

⁵⁶ **Art. 2501 c.c. Forme di fusione** "*La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre. La partecipazione alla fusione non è consentita alla società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.*"

capo alle società incorporate, mentre la società incorporante mantiene inalterata la propria.

Nell'ambito della regolamentazione della fusione è stata prevista una semplificazione del procedimento nel caso di incorporazione di società interamente possedute o possedute almeno al novanta per cento. Nel primo caso il progetto di fusione ha un contenuto ridotto, non prevedendo l'obbligo di indicare il rapporto di cambio delle azioni, le modalità della loro assegnazione e la data di imputazione delle operazioni delle società partecipanti al bilancio della società risultante. Non è necessario calcolare il rapporto di cambio perché l'operazione si configura come una sostituzione della partecipazione in azioni. Gli amministratori non devono redigere la loro relazione e non è prevista neanche la relazione degli esperti, dato che non ci sono dei soci di minoranza ma l'unico socio è l'incorporante stessa. Inoltre, il capitale sociale dell'incorporante rimane invariato.

Anche nel caso di incorporazione di una società posseduta almeno al novanta per cento sono previste semplificazioni procedurali; non è prevista la relazione degli esperti, quando il rimanente dieci per cento del capitale ottiene il diritto di far acquistare le loro azioni dall'incorporante per un corrispettivo determinato con i criteri per il recesso e la decisione in merito alla fusione avviene tramite la deliberazione degli amministratori. Rispetto al caso dell'integrazione dell'intero capitale, è necessario il preventivo deposito degli atti nel registro delle imprese e un termine di trenta giorni tra l'iscrizione del progetto e la sua delibera. La disciplina per l'opposizione dei soci è la medesima rispetto a quella dell'incorporazione totalitaria: tanti soci, che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale, potranno contestare la deliberazione dell'organo amministrativo chiedendo che la decisione sia adottata a norma dell'art. 2502, comma 1 c.c.⁵⁷ e presentando apposita domanda alla società.

⁵⁷ **Art. 2502, comma 1 c.c. Decisione in ordine alla fusione** “La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante approvazione del relativo progetto. Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, tale approvazione avviene, nelle società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, salva la facoltà di

Nell'ambito della riforma delle procedure di fusione è stato introdotto l'art. 2501-*bis* del c.c.⁵⁸ che disciplina una nuova forma di fusione: la fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, chiamata *leveraged buy-out* (LBO). Il leveraged buy-out si riferisce a quell'operazione, per mezzo della quale, una società finanziaria (Holding Company) o una società costituita ad hoc dai promotori dell'operazione (NewCo), acquista il controllo di un'altra società (società bersaglio o target), ricorrendo per l'acquisto, ad un indebitamento garantito dal patrimonio e dalle attività della società target e dalla sua capacità di generare flussi finanziari (cash flow). Purché l'operazione sia fattibile da un punto di vista economico, la società obiettivo deve essere capace di generare flussi finanziari, il soggetto acquirente deve avere le capacità manageriali necessarie per raggiungere l'obiettivo e i finanziatori devono credere nel progetto per erogare le somme finanziarie. Prima della riforma quest'operazione aveva fatto sorgere numerosi dubbi in quanto la si riteneva in contrasto con l'art. 2358, comma 1 c.c.⁵⁹. Successivamente si è ritenuta ammissibile ma l'art. 2501-*bis* che la disciplina individua alcuni adempimenti integrativi che dovranno essere rispettati per la buona riuscita dell'operazione.

La fusione può essere: omogenea, se si realizza tra società della stessa natura (progressiva di società di persone in società di capitali e regressiva di società di

recesso per il socio che non abbia acconsentito alla fusione e, nelle società di capitali, secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto."

⁵⁸ **Art. 2501-*bis* c.c. Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento** "*Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica a fronte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo. Il progetto di fusione di cui all'art. 2501-ter deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione. La relazione di cui all'art. 2501-quinquies deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere. La relazione degli esperti di cui all'art. 2501-sexies, attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente comma. Al progetto deve essere allegata una relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti della società obiettivo o della società acquirente. Alle fusioni di cui al primo comma non si applicano le disposizioni degli articoli 2505 e 2505-bis.*"

⁵⁹ **Art. 2358, comma 1 c.c. Altre operazioni sulle proprie azioni** "*La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo.*"

capitali in società di persone) oppure eterogenea, se si realizza tra due o più società di diverso tipo.

Un'ultima distinzione che può essere fatta, è quella che suddivide la fusione in:

- orizzontale, che riguarda le aziende che svolgono attività analoghe e operano nello stesso settore di attività. Viene posta in essere per ottenere una posizione dominante sul mercato;
- verticale, tra aziende che non svolgono la medesima attività e operano in diverse fasi del ciclo produttivo: a loro volta queste fusioni si suddividono in fusioni a monte e a valle. Quelle a monte, come ad esempio la fusione tra un'azienda industriale e un suo fornitore, hanno l'obiettivo di ridurre i costi di approvvigionamento e aumentare il livello tecnologico della produzione. Quelle a valle, come ad esempio la fusione tra un'azienda industriale e un suo distributore, hanno l'obiettivo di avvicinarsi sempre di più al mercato, quindi ai consumatori.

2.2.3. Procedimento

La fusione si realizza con il perfezionamento di diversi atti sequenziali che permettono di dare ai soci, alle società partecipanti e ai terzi, un'informativa chiara, ampia, tempestiva e attendibile. I soci devono poter valutare l'operazione da porre in essere e successivamente devono essere in grado di deliberare in ordine alla fusione. I terzi devono valutare che l'operazione non pregiudichi i diritti vantati nei confronti delle società partecipanti, valutando l'opportunità di opporsi.

I momenti fondamentali del procedimento che porta alla fusione sono: la redazione del progetto di fusione, la decisione in ordine alla fusione e la stesura dell'atto di fusione con il successivo deposito presso il registro delle imprese.

Gli organi amministrativi delle società partecipanti alla fusione devono redigere i seguenti documenti:

- il progetto di fusione che deve essere depositato presso il registro delle imprese almeno trenta giorni prima della decisione dei soci ed è disciplinato dall'art. 2501-ter c.c.⁶⁰ che individua il suo contenuto obbligatorio;
- le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione, riferite ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni dal deposito del progetto di fusione presso la sede sociale. Queste devono essere predisposte dall'organo amministrativo osservando le norme di redazione del bilancio di esercizio e sono disciplinate dall'art. 2501-quater c.c.⁶¹. In alternativa potranno essere sostituite dal bilancio dell'ultimo esercizio chiuso da non più di sei mesi;

⁶⁰ **Art. 2501-ter c.c. Progetto di fusione** "L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige un progetto di fusione, del quale devono in ogni caso risultare :

1. il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
2. l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
3. il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro;
4. le modalità di assegnazione delle azioni o quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
5. la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;
6. la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
7. il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi delle azioni;
8. i vantaggi particolari eventualmente preposti a favore dei soggetti cui compete l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione.

Il conguaglio in denaro indicato nel numero 3) del comma precedente non può essere superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate. Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione. In alternativa al deposito presso il registro delle imprese il progetto di fusione è pubblicato nel sito internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione. Tra l'iscrizione o la pubblicazione nel sito del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime."

⁶¹ **Art. 2501-quater c.c. Situazione patrimoniale** "L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige, con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse riferita a una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società ovvero pubblicato sul sito internet di questa. La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione indicato nel primo comma, ovvero, nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione indicato al primo comma. La situazione patrimoniale non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione."

- la relazione dell'organo amministrativo disciplinata dall'art. 2501-*quinquies* c.c.⁶², che illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e deve indicare, in particolar modo, il rapporto di cambio e i criteri applicati per la sua determinazione.

Oltre ai documenti sopra citati, uno o più esperti indipendenti dovranno redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio o delle quote⁶³ che è disciplinata dall'art. 2501-*sexies* c.c.⁶⁴, il quale individua il suo contenuto. L'esperto deve essere un revisore contabile o una società di revisione e deve

⁶² **Art. 2501-*quinquies* c.c. Relazione dell'organo amministrativo** *"L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve predisporre una relazione che illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o quote. La relazione deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio. Nella relazione devono essere segnalate le eventuali difficoltà di valutazione. L'organo amministrativo segnala ai soci in assemblea e all'organo di amministrazione delle altre società partecipanti alla fusione le modifiche rilevanti degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società ovvero pubblicato sul sito internet di questa e la data della decisione sulla fusione. La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione."*

⁶³ Il rapporto di cambio o di concambio rappresenta il prezzo dell'operazione di fusione, ossia la rappresentazione del valore attribuito alle partecipazioni nella società incorporante o risultante dalla fusione, rispetto al valore che tali partecipazioni avevano nella società partecipanti alla fusione. Questa definizione è data da Caratozzolo, *"I bilanci straordinari"*, Milano, 2009.

⁶⁴ **Art. 2501-*sexies* c.c. Relazione degli esperti** *"Uno o più esperti per ciascuna società redigono una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi:*

- a) il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi;*
- b) le eventuali difficoltà di valutazione.*

La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato. L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 2409-bis e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto tra le società di revisione sottoposte alla vigilanza della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa. In ogni caso, le società partecipanti alla fusione possono congiuntamente richiedere al tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni. Ciascuno esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica. L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alle fusioni, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'art. 64 cpc. Ai soggetti di cui al precedente terzo e quarto comma è altresì affidata, in ipotesi di fusione di società di persone con società di capitali, la relazione di stima del patrimonio della società di persone a norma dell'art. 2343. La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna società partecipante alla fusione."

essere nominato dal tribunale se la società risultante dalla fusione è una società per azioni. Inoltre deve essere scelto tra le società sottoposte alla vigilanza della Consob se si tratta di società quotate in mercati regolamentati.

Il progetto di fusione e le situazioni patrimoniali delle società partecipanti, unitamente, ai bilanci degli ultimi tre esercizi completi delle relazioni di amministratori e di revisori dovranno essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese delle sedi delle società partecipanti alla fusione: è previsto un periodo di almeno trenta giorni tra l'iscrizione del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione, salvo che l'unanimità dei soci non vi rinunci.

Successivamente al deposito, i soci dovranno deliberare sulla fusione, secondo le modalità previste per le modificazioni dell'atto costitutivo. La delibera sarà iscritta nel registro delle imprese entro trenta giorni dalla decisione dei soci.

Qualora la delibera sia di approvazione, vi sarà la redazione dell'atto di fusione decorsi i sessanta giorni dall'iscrizione della decisione dei soci presso il registro delle imprese. Nei sessanta giorni i creditori potranno opporsi qualora l'operazione vada a ledere alcuni suoi diritti. L'eventuale opposizione alla fusione potrà essere proposta impugnando la delibera davanti al tribunale del luogo in cui ha sede la società. I creditori che non danno il loro consenso dovranno essere pagati e le somme dovranno essere depositate. Questi adempimenti non saranno necessari se un'unica società di revisione rediga la relazione degli esperti per tutte le società partecipanti e attesti che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori, come previsto dall'art. 2503 c.c.⁶⁵.

⁶⁵ **Art. 2503 c.c. Opposizione dei creditori** *“La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502-bis, salvo che consti il consenso dei creditori della società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'art. 2501-ter, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'art. 2501-sexies sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'art. 2501-sexies, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori. Se*

L'atto di fusione è disciplinato dall'art. 2504 c.c.⁶⁶ e dovrà essere redatto a mezzo di atto pubblico, dato che il procedimento comporta una modifica statutaria. L'atto dovrà essere depositato nel registro delle imprese dei luoghi dove si trovano le sedi delle società partecipanti e di quella risultante dall'operazione. Con l'iscrizione nel registro delle imprese, iniziano a decorrere gli effetti della fusione.

Da quel momento la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.

2.2.4 Finalità dell'operazione

La fusione viene utilizzata dalle società per raggiungere obiettivi strategici e, poiché comporta l'unificazione dei complessi aziendali, la sua finalità tipica è quella della concentrazione aziendale. Le finalità della fusione, che verranno esaminate successivamente, possono essere raggiunte anche mediante il ricorso ad altri istituti giuridici come il conferimento, l'acquisto di partecipazioni o la scissione. Qui di seguito saranno analizzate le principali differenze tra la fusione e gli istituti predetti:

- a differenza della fusione, il conferimento non comporta l'estinzione del soggetto giuridico conferente, ma la permuta del patrimonio conferito con le azioni emesse a seguito del corrispondente aumento del capitale eseguito dal soggetto conferitario;
- rispetto alla fusione, l'acquisizione di partecipazione pura e semplice determina un maggior impatto finanziario per l'acquirente e una minore integrazione aziendale tra le combinazioni produttive;

non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'art. 2445."

⁶⁶ **Art. 2504 c.c. Atto di fusione** "La fusione deve risultare da atto pubblico. L'atto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, entro trenta giorni, nell'ufficio del registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede della società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante. Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione."

- qualora la scissione venga effettuata trasferendo il patrimonio aziendale della società scissa ad un'unica società preesistente, la differenza con la fusione diventa solo prettamente procedurale.

Le motivazioni aziendali che portano due o più società a realizzare un'operazione di fusione sono diverse e si riferiscono alla riduzione dei costi di amministrazione, di produzione e di vendita, all'integrazione, a monte o a valle, del processo produttivo, alla ricerca di una maggiore efficienza concorrenziale sul mercato e alla ricerca di una migliore gestione della finanza aziendale.

Proprio con riferimento all'ultima motivazione aziendale, sopra citata, la fusione può essere utilizzata per fronteggiare la crisi, in quanto non richiede l'esborso di mezzi finanziari ed è per questo che rappresenta un utile strumento di aggregazione anche in casi d'illiquidità, quando le risorse finanziarie scarseggiano o quando devono essere allocate in altri investimenti. In questi casi, la fusione rappresenta anche uno strumento per dilatare la possibilità di ricorso al credito attraverso l'incorporazione di società patrimonialmente forti e la conseguente acquisizione di beni reali da offrire a garanzia degli istituti di credito. Infine, la fusione potrebbe essere il mezzo per arrivare indirettamente alla liquidazione della società, al fine di eliminare i vincoli, i costi e le problematiche che la gestione liquidatoria vera e propria comporta. Questi ultimi utilizzi, sopra citati, si sono accentuati ancora di più dopo il 2003, con l'eliminazione del divieto di partecipazione alla fusione per le società sottoposte a procedure concorsuali.

Gli obiettivi della fusione possono essere anche extra - aziendali cioè rivolti all'ottenimento di un rapporto di cambio favorevole o al rafforzamento di una posizione di controllo oppure rivolti a limitare l'interferenza nella gestione di compagini sociali minoritarie. La fusione fra le società soggette al medesimo controllo potrebbe essere utilizzata per mascherare un dissesto di una società o per ripartire la perdite su una compagine sociale più vasta.

I gruppi aziendali, molto spesso, nascono e si sviluppano senza una precisa strategia organizzativa, attraverso una serie di acquisizioni. In queste circostanze l'istituto della fusione rappresenta uno strumento che permette di ridefinire in maniera efficace la struttura del gruppo.

Le operazioni di fusione fra società già collegate da partecipazioni azionarie e già soggette al coordinamento di un unico soggetto economico, hanno una forte accelerazione durante la fase di congiuntura economica negativa, proprio allo scopo di conseguire tutte le possibili economie di gestione.

2.2.5 Aspetti fiscali

La fusione è un'operazione fiscalmente neutra, infatti non costituisce realizzo di plusvalenze e minusvalenze, ai sensi dell'art. 172 TUIR. La neutralità riguarda anche i soci: il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo di plusvalenze né conseguimento di ricavi, fatto salvo l'eventuale conguaglio in denaro che viene tassato come un reddito da capitale (art. 47, comma 7 TUIR oppure art. 58 e art. 57 TUIR). La fusione è fiscalmente neutra anche per le differenze di fusione sia da concambio sia da annullamento. La giustificazione di tale divieto risiede nel fatto che per la disciplina fiscale, la fusione non determina l'emersione di perdite detraibili o di componenti positivi tassabili.

L'art. 172 TUIR al comma 2⁶⁷ disciplina il disavanzo che può generarsi dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione. Il disavanzo di fusione deve essere imputato, ove è possibile, al valore delle attività o delle passività delle società partecipanti alla fusione e per la differenza all'avviamento. Se la differenza non è imputabile agli elementi dell'attivo e non può essere considerata

⁶⁷ **Art. 172, comma 2 TUIR Fusione di società** “Nella determinazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante non si tiene conto dell'avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio delle azioni o quote o dell'annullamento delle azioni o quote di alcuna delle società fuse possedute da altre. I maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo derivante dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto, ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti.”

avviamento, è portata in detrazione dalla riserva di consolidamento: se tale riserva non esiste o è insufficiente, l'importo non assorbito è imputato al conto economico consolidato. I maggior valori iscritti in bilancio per effetto dell'imputazione del disavanzo non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione. Le attività e le passività delle società incorporate o fuse vengono assunte, dalla società incorporante o risultante dalla fusione, allo stesso valore fiscale a esso attribuito anteriormente alla fusione.

Lo stesso comma dell'art 172 TUIR disciplina anche l'avanzo di fusione, generato dal concambio delle azioni o quote, o dall'annullamento delle azioni o quote di alcune delle società fuse possedute da altre. L'avanzo di fusione potrà essere iscritto tra le riserve del patrimonio netto della società risultante dalla fusione o incorporante e il conseguente aumento del patrimonio netto non è soggetto ad alcuna imposizione, oppure potrà essere iscritto tra i fondi rischi e oneri e questo fondo non ha rilevanza ai fini fiscali.

Il comma 6 dell'art. 172⁶⁸ si interessa della ricostruzione delle riserve in sospensione d'imposta. Quest'ultime possono essere tassabili in ogni caso indipendentemente dall'utilizzo che ne venga fatto o tassabili solo in caso di distribuzione. Le prime, se non vengono ricostituite nel bilancio della società risultante dalla fusione, vengono immediatamente tassate. Vengono ricostituite utilizzando l'avanzo di fusione, se è presente, oppure vincolando una qualsiasi posta ideale di patrimonio netto disponibile. Le seconde vengono tassate solo se esiste un avanzo di fusione ovvero un aumento di capitale superiore al capitale complessivo delle società fuse o incorporate, diminuito delle quote di capitale di ciascuna di esse già posseduta dalla incorporante (o da altre società) e che il capitale venga successivamente ridotto per esuberanza. Qualora la fusione non

⁶⁸ **Art. 172, comma 6 TUIR Fusione di società** “All'aumento di capitale, all'avanzo da annullamento o da concambio che eccedono la ricostituzione e l'attribuzione delle riserve di cui al comma 5 si applica il regime fiscale del capitale e delle riserve della società incorporata o fusa, diverse da quelle già attribuite o ricostituite ai sensi del comma 5 che hanno proporzionalmente concorso alla sua formazione. Si considerano non concorrenti alla formazione dell'avanzo da annullamento il capitale e le riserve di capitale fino a concorrenza del valore della partecipazione annullata.”

determini un avanzo di fusione o un aumento di capitale le riserve non sono assoggettabili a tassazione. Le riserve che sono state, anteriormente alla fusione, trasferite al capitale sociale delle società fuse o incorporate, si intendono trasferite nel capitale sociale dell'incorporante e concorrono alla tassazione di questa in caso di riduzione del capitale per esuberanza.

Un altro aspetto che viene analizzato da un punto di vista fiscale è il riporto delle perdite, ex art. 84 del TUIR⁶⁹. Il diritto del riporto a nuovo delle perdite subite dalla società incorporata, è in realtà limitato dal legislatore, e la finalità è antielusiva; l'intento è impedire il commercio delle bare fiscali, cioè l'attuazione di fusioni al solo scopo di permettere all'incorporante, con utili elevati, di utilizzare le perdite dell'incorporata e ottenere un risparmio fiscale. L'art. 172 TUIR pone tre limiti al riporto delle perdite: il primo limite prevede che le perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione possono essere riportate nel limite del minore tra il valore del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio redatto e il valore del patrimonio netto risultante dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* c.c., al netto dei conferimenti e versamenti effettuati nei ventiquattro mesi anteriori alle rispettive date di riferimento. Il riporto delle perdite è ulteriormente condizionato da un secondo limite che ha l'obiettivo di verificare che la società incorporata sia attiva, richiedendo che:

- A. il valore dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica, deve essere superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori;
- B. l'ammontare delle spese per prestazione di lavoro subordinato e relativi contributi, deve essere superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Il terzo limite vieta la riportabilità della perdita fiscale nel limite dell'eventuale svalutazione della partecipazione (dedotta fiscalmente) che è stata effettuata prima della fusione dall'incorporante.

⁶⁹ Art. 84 TUIR Riporto delle perdite.

Nella realtà le restrizioni sopra citate, nell'ambito della riportabilità delle perdite fiscali, hanno avuto l'effetto di impedire anche operazioni di fusione con preminente valenza economica e non esclusivamente ai fini di risparmio tributario.

L'art. 96 TUIR⁷⁰ viene applicato anche per il riporto degli interessi passivi nel caso di fusione tra due società. Gli interessi passivi saranno deducibili fino a decorrenza degli interessi attivi e l'eccedenza è deducibile nel limite del trenta per cento del ROL.

La dichiarazione dei redditi relativa al periodo tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia reale della fusione, viene presentata dalla società incorporante o dalla società risultante entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a tale data in via telematica. In caso di retrodatazione fiscale non sarà necessaria la redazione della dichiarazione dei redditi relativa alla frazione d'esercizio indicata precedentemente.

Gli obblighi di versamento (IRAP, acconti d'imposta, ritenute sui redditi altrui) dei soggetti che si estinguono per effetto della fusione sono adempiuti dagli stessi soggetti fino alla data di efficacia reale della fusione, dopo tale data i suddetti obblighi sono trasferiti alla società incorporante o risultante dalla fusione.

L'art. 176, comma 2-ter⁷¹ permette alla società incorporante o risultante dalla fusione di riallineare i valori fiscali a quelli contabili con il pagamento dell'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale sulle attività produttive, con l'aliquota del dodici per cento sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di cinque milioni di euro, del quattordici per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede cinque milioni di euro e fino a dieci

⁷⁰ **Art. 96 TUIR Interessi passivi.**

⁷¹ **Art. 176 comma 2-ter TUIR Regimi fiscali del soggetto conferente e del soggetto conferitario.**

milioni di euro e del sedici per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i dieci milioni di euro.

L'operazione di fusione è un'operazione potenzialmente elusiva come lo è la scissione, la liquidazione volontaria, la trasformazione ed altre operazioni che sono prive di ragioni economiche, che sono dirette ad aggirare obblighi o divieti imposti dall'ordinamento tributario o che sono dirette ad ottenere dei rimborsi indebiti. Qualora l'operazione di fusione sia configurabile come elusiva viene applicato l'art. 37-*bis* del DPR 600/1973 e vengono disconosciuti tutti i vantaggi fiscali raggiunti con la fusione.

Fino a questo momento sono state analizzate le imposte dirette, adesso ci concentriamo sulle imposte indirette: iva e imposta di registro. L'operazione di fusione è un'operazione esclusa dall'iva, ma è soggetta al regime ordinario dell'imposta di registro che prevede la tassazione in misura fissa. L'iva non si applica perché i passaggi dei beni a seguito di atti di fusione di società non sono configurabili come cessioni; i beni infatti rimangono nel patrimonio delle società che si sono fuse. I versamenti ai fini iva che scadono dopo l'atto di fusione o sono da eseguire dal primo gennaio dell'anno successivo, devono essere eseguiti dalla società incorporante o risultante dalla fusione a nome delle incorporate o società fuse. Le dichiarazioni annuali devono essere presentate indicando in qualità di contribuente l'incorporata (fusa) e in qualità di dichiarante l'incorporante (società risultante dalla fusione): nell'unica dichiarazione saranno allegati tanti moduli quante sono le società partecipanti alla fusione. Oltre alle dichiarazioni, deve essere anche presentata la variazione all'Agenzia delle Entrate entro trenta giorni dalla data di efficacia giuridica della fusione.

Capitolo terzo

La relazione tra la fusione e il concordato preventivo

3.1 Liceità della fusione nella procedura di concordato preventivo

La legittimità della fusione all'interno di una procedura di concordato preventivo è avvalorata dall'eliminazione del divieto che era desumibile dall'art. 2501 comma 2 c.c.. La riforma societaria ha abolito il divieto secondo cui la fusione non era consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali né a quelle in liquidazione che avessero iniziato la distribuzione dell'attivo. L'eliminazione di tale divieto viene posta in relazione con l'eliminazione di una causa di scioglimento dettata dall'art. 2484 c.c.⁷²; adesso non è più possibile sciogliere una società a causa di un fallimento.

La fusione risulta essere coerente con la procedura di concordato preventivo e questo si desume, in primo luogo, dall'art. 160 comma 1⁷³ L.F. e in secondo luogo dall'art. 186-bis L.F.⁷⁴, poiché la fusione è fondata sul principio della

⁷² **Art. 2484 c.c. Cause di scioglimento** “Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono:

- 1) per il decorso del termine;
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità a conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- 4) per la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter;
- 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437 quater e 2473;
- 6) per deliberazione dell'assemblea;
- 7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

La società inoltre si scioglie per le altre cause previste dalla legge; in queste ipotesi le disposizioni dei seguenti articoli si applicano in quanto compatibili. Gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e 5) del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa e, nell'ipotesi prevista dal numero 6) del medesimo comma, alla data dell'iscrizione della relativa deliberazione. Quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedono altre cause di scioglimento, essi devono determinare la competenza a deciderle od accettarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari di cui al precedente comma.”

⁷³ **Art. 160 L.F. Presupposti per l'ammissione alla procedura** “L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo, o altre operazioni straordinarie (...).”

continuità e consente di avere dei risultati allocativi simili a quelli indicati nell'art. 186-*bis* L.F..

La fusione si presenta come un mezzo per attuare gli obiettivi che i diversi attori della procedura di concordato si pongono:

- i creditori hanno l'interesse ad ottenere la soddisfazione almeno parziale dei propri diritti e, se suddivisi in classi, un trattamento differenziato in base alla loro classe di appartenenza;
- l'altra società partecipante alla fusione ha l'interesse ad acquisire a condizioni vantaggiose il compendio aziendale della società in crisi;
- l'interesse generale alla conservazione del complesso aziendale, dell'avviamento e dei rapporti economici connessi alla prosecuzione dell'impresa;
- i soci e i possessori di strumenti finanziari della società in crisi hanno l'interesse a non essere estromessi completamente dall'affare, ma a partecipare alla società risultante dalla fusione.

In passato sono sorti dubbi sulla legittimità della fusione, nel caso in cui il piano concordatario prevedesse l'incorporazione della società in crisi in una società del medesimo gruppo (holding) e, sia la società incorporante che la società incorporata, abbiano un patrimonio netto negativo⁷⁵.

⁷⁴ **Art. 186-*bis* L.F. Concordato con continuità aziendale** *“Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo (...)”*

⁷⁵ Di Sarli M. *“Commento all'art. 2501 c.c.”*, in AA.VV. *“Commentario alla riforma delle società”*, diretto da Marchetti P., Bianchi L.A., Grezzi F., Notari M., vol. 10, Egea – Giuffrè, Milano, 2006, p. 452 e ss., che, muovendo dalla necessità di verificare la compatibilità della fusione con le finalità delle singole procedure concorsuali, giunge alla conclusione affermativa con riferimento al concordato preventivo, seppure limitatamente all'ipotesi in cui la società soggetta a procedura concorsuale partecipi in qualità di incorporante e *“sempre che le società incorporate abbiano un patrimonio netto attivo tale da non pregiudicare gli interessi dei creditori della incorporante, tutelati dalla disciplina concorsuale”*. Per quanto riguarda la partecipazione alla fusione in veste, invece, di incorporata, si ritiene che sia possibile solo a condizione che l'incorporante provveda previamente al pagamento di tutti i suoi creditori. Si veda anche Moro Visconti R., Renesto M. *“Fusioni e scissioni”*, Maggioli, Rimini, 2012.

3.2 Lo scopo della fusione nel concordato preventivo

La fusione, successivamente all'eliminazione del divieto desumibile nel comma 2 dell'art. 2501 c.c., può svolgere un ruolo importante nel momento della ristrutturazione del debito. La fusione, nonostante sia un'operazione straordinaria particolarmente complessa, si presta, in ragione della sua neutralità, ad una pluralità di impieghi anche in ambito concorsuale. Una distinzione deve essere fatta a seconda che tutte o solo alcune delle società partecipanti alla fusione siano sottoposte ad una procedura concorsuale.

Nel caso in cui la fusione costituisca un mezzo attraverso il quale avviene il passaggio dell'azienda della società in crisi ad una società non in stato di crisi, la ristrutturazione dei debiti in ambito concorsuale fa sì che la società incorporante o risultante dalla fusione risponda, ai sensi dell'art. 2504-*bis* c.c., dell'adempimento dell'obbligazione concordataria. La società estranea alla procedura concorsuale può, in tal modo, acquisire l'azienda della società in crisi, evitando di assumere per intero, ai sensi dell'art. 2560, comma 2 c.c., i debiti, che vengono ristrutturati in sede concordataria. Il trasferimento dell'azienda si accompagna ad una riduzione parziale dei debiti, che non sarebbe altrimenti possibile. Attraverso operazioni negoziali straordinarie, attuate sia in sede fallimentare che in sede concordataria, si può acquistare l'azienda della società fallita, senza il passaggio dei debiti, posto che l'art. 105, comma 4 L.F.⁷⁶ esclude la responsabilità dell'acquirente per i debiti anteriori al trasferimento. L'acquisto dell'azienda in sede fallimentare può comportare la realizzazione di un minor prezzo rispetto a quello che può essere ottenuto attraverso una trattativa svolta da una società non sottoposta a una procedura fallimentare. L'adempimento delle obbligazioni concordatarie può rappresentare il prezzo effettivamente pagato dalla società incorporante per il trasferimento dell'azienda della società incorporata.

⁷⁶ **Art. 105, comma 4 L.F. Vendita dell'azienda, di rami, di beni e di rapporti in blocco** “*Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento.*”

Nel caso in cui tutte le società partecipanti alla fusione siano in stato di crisi e siano sottoposte alla medesima procedura concorsuale, la fusione ha il compito di permettere alle società di gestire in modo unitario lo stato di crisi che le accomuna. In questo caso tutte società potrebbero presentare la medesima proposta ed il medesimo piano concordatario, al fine di assicurare una gestione condivisa della crisi imprenditoriale.

Un'ulteriore modalità di soddisfazione dei creditori della società in concordato può essere costituita dall'aumento di capitale della società incorporante, una volta eseguita la fusione, con attribuzione delle azioni o quote ai creditori della società in concordato preventivo. Una volta effettuata tale assegnazione il concordato deve intendersi eseguito.

Le fusioni trovano ampia diffusione nell'ipotesi dei gruppi d'impresa, consentendo un'operazione di riorganizzazione che, a seconda dei casi, può essere estesa all'intero gruppo d'impresе o solamente ad alcune delle società appartenenti a quest'ultimo. La fusione, determinando la concentrazione e la confusione dei patrimoni delle società che ne fanno parte, unifica il centro decisionale e quello d'imputazione giuridica dei rapporti. Se la società controllante prende parte alla fusione, è possibile che venga meno il gruppo. La riorganizzazione societaria all'interno dello stesso gruppo in una prospettiva di continuità può essere attuata anche mediante la combinazione della fusione con un'operazione di ricapitalizzazione, anche in funzione di un miglior soddisfacimento dei creditori. Questa ipotesi è avvenuta nel caso del concordato di Seat Pagine Gialle.

Attualmente manca una normativa generale⁷⁷ che regolamenti i rapporti tra concordato preventivo e gruppo d'impresе sia da un punto di vista processuale, che da quello sostanziale relativo al coordinamento con la disciplina societaria. Il concordato di gruppo non costituisce, quindi, un'autonoma figura di concordato preventivo, ma solo un adattamento della disciplina del concordato preventivo

⁷⁷ L'unica ipotesi in cui il legislatore si è occupato del gruppo di imprese, in termini di soluzione della sua crisi, è costituita dal d.lgs. n. 270/1999.

all'esigenza di assicurare una soluzione unitaria alla crisi di gruppo. La prassi giurisprudenziale ammette infatti che possa essere presentato un piano concordatario unico per tutte le società appartenenti al gruppo, ma richiede che le votazioni da parte di ciascuno dei creditori siano separate⁷⁸ e che restino altresì distinte le masse attive e passive delle singole società. Le finalità di un concordato di gruppo sono quelle di assicurare un coordinamento unitario, di incentivare il voto positivo da parte dei creditori, sebbene distinto per masse, e di unificare le attività liquidatorie, in funzione sia di un maggior ricavo, sia della conservazione dei complessi aziendali.

Sul punto si è pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza n. 20559, del 13 ottobre 2015⁷⁹ che ha ritenuto improponibile il concordato di gruppo in assenza di una disciplina positiva del fenomeno che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse. Secondo la Cassazione il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive.

Per ovviare alla pronuncia della Corte di Cassazione le società appartenenti al gruppo potrebbero utilizzare la fusione nel concordato preventivo, come mezzo di concentrazione e confusione dei patrimoni delle società. In questo modo anche le masse attive e passive delle società appartenenti al gruppo si confondono ed è possibile coordinare in modo unificato l'intera procedura.

La fusione, talvolta viene inserita nel piano di un concordato preventivo perché permette di garantire il pieno e puntuale rispetto della parità di trattamento dei creditori delle società partecipanti alla fusione. Quanto detto è possibile perché

⁷⁸ Sentenze del Tribunale di Terni, 17 gennaio 2014 e del Tribunale di Monza, 2 maggio 2011.

⁷⁹ La Corte di Cassazione con sentenza n. 20559 del 13 ottobre 2015 ribalta l'omologazione, emessa dal tribunale di La Spezia, del concordato di una società in nome collettivo costituita attraverso il conferimento del patrimonio di quattro società di capitali, a loro volta ammesse al medesimo concordato in veste di soci illimitatamente responsabili. Questa sentenza è stata confermata dal verdetto della Corte d'appello di Genova.

permette di unificare, anche su un piano giuridico, le diverse società così da evitare un'eventuale alterazione o pregiudizio di alcune posizioni creditorie.

La fusione per incorporazione di una società in crisi in una società *in bonis*, può essere utilizzata in un concordato preventivo per consentire un miglior soddisfacimento dei creditori dell'impresa in crisi. Il soddisfacimento per i creditori risulta essere più vantaggioso, in quanto si potranno liquidare i beni della società in crisi ma anche quelli della società *in bonis*.

3.3 Modalità operative

3.3.1 La competenza degli organi societari e concorsuali

La competenza a deliberare le operazioni straordinarie spetta all'assemblea dei soci, trattandosi di modificazioni statutarie che impattano sugli assetti organizzativi e sulle partecipazioni dei soci⁸⁰. Le operazioni di riorganizzazione vengono deliberate dagli organi sociali, in particolare dall'assemblea perché la ristrutturazione implica operazioni che comportano una variazione dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci. Queste sono decisioni che richiedono la delibera dell'assemblea straordinaria nelle S.p.A. e il voto favorevole dei soci che rappresentano la metà del capitale sociale nelle S.r.l.. La conservazione della competenza decisionale degli organi sociali vuole incentivare la riallocazione dei diritti dei soci nelle società risultanti da operazioni straordinarie, garantendo piena trasparenza al ceto creditorio che deve essere sempre reso partecipe ad eventuali valorizzazioni del patrimonio sociale.

Il legislatore ha riconosciuto il principio secondo il quale l'assoggettamento alle procedure concorsuali di società che prevedono l'assemblea dei soci, non determina la decadenza di tale organo⁸¹, ma associa la sua competenza a quella degli organi delle procedure concorsuali⁸². Gli organi della procedura

⁸⁰ Guerrea - Maltoni, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di riorganizzazione*, per Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 77-2007/I, p. 9.

⁸¹ De Angelis, *Trasformazione, fusione e scissione: riflessi concorsuali della riforma societaria*, Il Fallimento, n. 4/2004, p. 353-357.

⁸² Palmieri, *Operazioni straordinarie "corporate" e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, Il Fallimento, n. 9/2009, p. 1095.

concorsuale non possono intervenire direttamente nel processo di riorganizzazione avviato dalla società in dissesto, ma sono incaricati a valutare la proposta e sono responsabili del controllo di legittimità del procedimento. Non è nemmeno consentito, però, che con l'ammissione della società a procedure concorsuali, siano attuate operazioni sul capitale sociale e straordinarie dall'assemblea della società in crisi, che impattino anche solo indirettamente sul patrimonio sociale, senza il controllo degli organi della procedura.

La riorganizzazione della società richiede una nuova regolamentazione dei rapporti e una corretta distribuzione delle competenze degli organi sociali e concorsuali: è importante tracciare i confini delle competenze degli organi, coordinare i diversi procedimenti decisionali societari con il consenso dei creditori e con la conseguente cessazione della procedura concorsuale.

Unica eccezione a questo concorso delle competenze è l'amministrazione straordinaria, dove la facoltà di proporre soluzioni a contenuto organizzativo spetta al commissario straordinario, in via esclusiva e non concorrente con i creditori⁸³.

Gli organi della procedura concorsuale, in particolare il curatore, non hanno il potere di proporre o compiere atti modificativi della struttura organizzativa, capitalistica e finanziaria della società insolvente: non possono approvare aumenti del capitale sociale, non possono predisporre il progetto di fusione e non possono incidere direttamente sulla posizione dei soci e sui loro diritti individuali. Il potere dispositivo degli organi concorsuali riguarda l'impresa e il patrimonio sociale, non l'organizzazione societaria, che resta competenza dei soci e degli organi sociali compatibilmente con la pendenza della procedura e non riguarda nemmeno la titolarità della partecipazione che appartiene esclusivamente ai soci.

⁸³ Guerrea – Maltoni, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di riorganizzazione*, per Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 77-2007/I, p. 10.

Maggiore complessità nella definizione delle competenze si riscontra nel caso delle società soggette a direzione e coordinamento, dato che le deliberazioni riguardanti la ristrutturazione dell'impresa in crisi o insolvente rientrano nell'ambito delle competenze strategiche della capogruppo.

3.3.2 Le operazioni sul capitale sociale

Gli amministratori hanno il dovere di monitorare la situazione economica della società, pena la rilevazione della responsabilità personale e solidale per i danni che possono derivare da una gestione non conservativa del patrimonio sociale. Gli amministratori che abbiano proseguito l'attività direzionale senza rispettare l'obbligo di gestione conservativa dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, come previsto dall'art. 2486 c.c.⁸⁴, saranno personalmente e solidalmente responsabili del danno arrecato alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi.

La società risponde dei debiti con il suo patrimonio e la consistenza del capitale è indicatore di affidabilità della società e della sua capacità di far fronte ai propri debiti; i terzi hanno, quindi, un interesse all'attendibilità del capitale sociale che costituisce garanzia del loro credito.

Compito degli amministratori è garantire l'integrità e l'effettività del capitale sociale, essi devono convocare l'assemblea dei soci per deliberare riduzioni o aumenti del capitale sociale, anche in attuazione di provvedimenti di ristrutturazione della società in crisi o insolventi, che possono prevedere la ricapitalizzazione attraverso la continuazione dell'impresa o la dismissione di alcuni cespiti o di rami d'azienda. Il patrimonio della società è formato anche di crediti, non solo nei confronti di terzi, ma anche nei confronti dei soci, per i conferimenti promessi in sede di costituzione o di aumento di capitale e non

⁸⁴ **Art. 2486 c.c. Potere degli amministratori** “Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'art. 2487-bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.”

integralmente versati. L'art. 2481 c.c.⁸⁵, prevede che non potrà essere effettuato un aumento del capitale sociale se prima non vengono richiamati e integralmente eseguiti i versamenti ancora dovuti. Obiettivo di questa norma è assicurare concretezza al patrimonio della società, infatti se non viene rispettata il capitale della società risulta formalmente più elevato della realtà e il patrimonio sarà costituito prevalentemente da crediti nei confronti dei soci. In caso di violazione della predetta norma, gli amministratori sono solidalmente responsabili per i danni arrecati ai soci e ai terzi.

La riduzione del capitale per perdite, facoltativa se esse non sono inferiori al terzo del capitale sociale, può essere indispensabile per attrarre nuovi investitori o finanziatori e per la ristrutturazione capitalistico-finanziaria, cui può seguire un aumento di capitale secondo modalità compatibili con l'assoggettamento a procedura concorsuale e con la finalità di finanziare il piano di risanamento.

Qualora il patrimonio netto sia negativo e non vi sia un'integrale copertura delle perdite di bilancio, si può trarre vantaggio dalla parziale esdebitazione della società allo scopo di riassorbire la perdita e successivamente aumentare il capitale; così facendo non si modifica l'assetto proprietario che comporterebbe la riduzione del capitale per perdite e l'annullamento delle partecipazioni. L'interesse dei soci è quello di agevolare il risanamento dell'impresa e rendere conveniente la soluzione negoziale della crisi e dell'insolvenza. L'interesse del ceto creditorio viene garantito dalla vigilanza degli organi della procedura concorsuale.

L'aumento del capitale sociale sarà deciso dall'assemblea o dall'organo amministrativo, ma è necessario verificare preventivamente la compatibilità della procedura concorsuale con le delibere che incidono sul capitale della società. Sono sicuramente compatibili le delibere di aumento del capitale a pagamento

⁸⁵ **Art. 2481 c.c. Aumento di capitale** *“L'atto costitutivo può attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale, determinandone i limiti e le modalità di esercizio; la decisione degli amministratori, che deve risultare da verbale redatto senza indugio da notaio, deve essere depositata ed iscritta a norma dell'art. 2436. La decisione di aumentare il capitale sociale non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti.”*

perché in questo modo si vanno a reperire nuove risorse finanziarie che saranno necessarie per il soddisfacimento dei creditori. L'aumento del capitale sociale potrà essere utile per la continuazione dell'attività sociale o per evitare la dichiarazione di fallimento quando l'attivo liquido non è sufficiente al pagamento delle passività. Non sono invece ammissibili aumenti di capitale a titolo gratuito perché il passaggio delle riserve a capitale è in contrasto con la prospettiva liquidatoria. E' incompatibile anche la riduzione del capitale sociale volontaria perché le somme che vengono restituite ai soci vengono, in qualche modo, sottratte dal capitale che ha la funzione di garanzia dei creditori. La riduzione è invece obbligatoria quando il capitale diminuisce di oltre un terzo per perdite, allo scopo di evitare la situazione in cui una società si trovi ad operare senza il capitale minimo richiesto dal tipo societario e con un eccessivo divario tra capitale nominale e capitale effettivo.

3.3.3 Progetto di fusione e decisione in ordine alla fusione

Molti ritengono opportuno condizionare l'esecuzione della deliberazione di approvazione del progetto di fusione all'omologazione del concordato. In questo modo si cerca di minimizzare il rischio di incertezze e di sopravvenienze, per non pregiudicare l'affidamento dei terzi. Di conseguenza, la mancata stipulazione della fusione rappresenterebbe una causa di risoluzione del concordato. Pertanto, per offrire ai creditori la credibilità dell'impegno assunto, è preferibile che il procedimento della fusione venga avviato già dall'inizio o nel corso della procedura concorsuale e che il suo esito finale sia condizionato sospensivamente all'omologazione del concordato. Seguendo questa modalità operativa, l'atto di fusione verrà stipulato soltanto quando il concordato preventivo è stato definitivamente omologato.

Si reputano legittime le delibere condizionate, quindi la fusione potrà essere deliberata anche prima dell'omologa ma la sua attuazione avverrà in un momento subordinato rispetto ad essa.

Il progetto di fusione deve contenere, oltre alle informazioni indicate all'art. 2501-ter c.c., l'indicazione della strumentalità dell'operazione rispetto al concordato della società in crisi e degli obiettivi imprenditoriali, finanziari ed economici delle società partecipanti. Queste informazioni aggiuntive sono particolarmente importanti per i soci della società in crisi, tenendo conto che l'approvazione della proposta di concordato è rimessa, salvo diversa disposizione statutaria, all'organo amministrativo e non ai soci.

3.3.4 Atto di fusione stipulato dopo il decreto di omologa

Qualora l'esecuzione della fusione sia condizionata all'omologazione del concordato, la fusione verrà attuata seguendo le ordinarie regole procedurali e non sarà necessaria nessuna autorizzazione preventiva, se non quelle che siano state eventualmente previste dal decreto di omologa. Con il decreto di omologa, la procedura di concordato preventivo si chiude e l'organo amministrativo della società riprende i suoi poteri dispositivi del patrimonio sociale e l'eventuale inadempimento degli obblighi assunti nei confronti del ceto creditorio comportano la risoluzione del concordato.

Il controllo sulla conformità della fusione agli accordi concordatari omologati spetta al commissario giudiziale, il quale dovrà accertare la previsione dell'operazione nel piano, la tempistica attuativa e le condizioni patrimoniali inizialmente previste nelle società partecipanti. Il controllo di quest'ultime permette di evitare che l'eventuale depauperamento dei patrimoni arrechino danno ai creditori e pregiudichino l'attuazione del concordato stesso.

La tutela dei creditori è affidata al rimedio della risoluzione del concordato, ma anche al diritto di opposizione ai sensi dell'art. 2503 c.c., spettante a tutti i creditori sociali qualora la fusione non rispetti il concordato.

3.3.5 Atto di fusione stipulato prima del decreto di omologa

L'atto di fusione può essere stipulato dopo aver depositato la domanda di concordato, ma prima del decreto di omologa. In questo caso la fusione è ad efficacia immediata e si ritiene necessaria l'autorizzazione:

- del Tribunale ex art. 161 comma 7 L.F.⁸⁶, fino al decreto di ammissione alla procedura;
- del Giudice Delegato ex art. 167 L.F.⁸⁷, successivamente all'ammissione alla procedura.

La pubblicazione del progetto di fusione e la sua approvazione, anche prima dell'omologazione del concordato preventivo, non richiedono autorizzazioni, in quanto non producono effetti sul patrimonio sociale.

Ai fini contabili, la società in concordato preventivo non potrà tener conto della falcidia concordataria dei debiti sociali, in quanto il concordato non è stato ancora né approvato a maggioranza dei creditori, né omologato dal Tribunale.

3.3.6 Opposizione dei creditori

Molto interessante è la problematica riguardante l'opposizione dei creditori. Qualora la fusione sia contemplata come modalità attuativa di una proposta di concordato approvata dai creditori ed omologata, il riconoscimento di un diritto individuale di opposizione ai sensi dell'art. 2503 c.c. finirebbe per frustrare la

⁸⁶ **Art. 161, comma 7 L.F. Domanda di concordato** “Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'art. 63 il debitore può compiere atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'art. 111.”

⁸⁷ **Art. 167 L.F. Amministrazione dei beni durante la procedura** “Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale. I mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunce alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato. Con il decreto previsto all'art. 163 o con successivo decreto, il Tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione di cui al secondo comma.”

scelta del legislatore di far approvare le soluzioni negoziate alla maggioranza dei creditori, sotto il controllo del Tribunale. Possiamo quindi concludere che, qualora la fusione sia prevista come modalità di attuazione del concordato, i creditori della società in crisi, di cui all'art. 184 L.F.⁸⁸, non hanno il diritto individuale di opposizione di cui all'art. 2503 c.c. e possono ricorrere al rimedio endoconcorsuale dell'opposizione di cui all'art. 180 comma 2 L.F.⁸⁹. L'art. 2503 c.c. sarà applicabile ai creditori della società in bonis e ai creditori, il cui credito è sorto durante la procedura concorsuale, quindi i creditori pre-concorsuali potranno utilizzare il rimedio dell'opposizione all'omologa.

Il Quaderno ODCEC Milano n. 43 *“Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma”*, individua un metodo per cercare di evitare ulteriori criticità, strutturando l'operazione da un punto di vista temporale in modo tale che la delibera di fusione avvenga prima della presentazione dell'istanza di ammissione al concordato. Utilizzando questa modalità, al momento dell'adunanza dei creditori, i sessanta giorni per l'opposizione sono già passati. La scansione temporale degli eventi permette di tenere distinte le eventuali opposizioni alla fusione dalle eventuali opposizioni all'omologa del concordato⁹⁰.

⁸⁸ **Art. 184 L.F. Effetti del concordato per i creditori** *“Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.”*

⁸⁹ **Art. 180, comma 2 L.F. Giudizio di omologazione** *“Il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissa. Nel medesimo termine il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere.”*

⁹⁰ Lo stesso Quaderno ODCEC Milano n. 43/2012 *“Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma”*, esclude poi, data la peculiarità dell'operazione, l'eliminazione della potenziale opposizione dei creditori, ex art. 2503 comma 1 c.c., salvo il consenso scritto all'operazione, attraverso il pagamento dei crediti per l'intera somma e con il deposito delle somme corrispondenti presso un istituto di credito, *“non essendo citati i pagamenti possibili a valere sugli attivi concordatari. (...) Ciò vorrebbe particolarmente anche nel caso in cui gli oppositori fossero soggetti aventi diritto al privilegio, in quanto in ogni caso sarebbe ad essi riservato un trattamento preferenziale quantomeno con riferimento alla tempistica dei pagamenti”*.

3.3.7 Le rilevazioni contabili conseguenti alla fusione

Dalla data in cui iniziano gli effetti giuridici della fusione, cioè dall'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese, la società incorporata o quelle fuse dovranno chiudere i loro conti e redigere un bilancio infrannuale, determinando l'utile o la perdita del periodo; successivamente dovrà essere rilevato l'avanzo o il disavanzo derivante dall'operazione di fusione.

Il legislatore ha previsto la possibilità di retrodatare gli effetti della fusione, se la data di chiusura dell'esercizio precedente la fusione è uguale per tutte le società partecipanti e in questo caso non sarà necessario redigere il bilancio.

Con la fusione saranno annullate le azioni o le quote delle società fuse o incorporate e saranno attribuite, ai loro soci, azioni o quote della società risultante o dell'incorporante; questo comporta una variazione del capitale sociale delle società partecipanti e l'aumento del capitale sociale dell'incorporante. L'aumento del capitale sociale non sarà necessario nel caso di società possedute interamente o al novanta per cento; in quest'ultimo caso l'operazione comporta il semplice annullamento della partecipazione e l'assegnazione del patrimonio della controllata all'incorporante.

L'attribuzione delle azioni deve avvenire sulla base del rapporto di concambio calcolato confrontando i valori economici delle società partecipanti.

Si realizza un disavanzo da concambio quando l'aumento del capitale sociale effettuato dall'incorporante è superiore alla quota di patrimonio netto contabile della società incorporata in possesso di terzi. Nel caso contrario si realizza un avanzo da concambio che deve essere iscritto in un'apposita voce del patrimonio netto della società incorporante. Il disavanzo da concambio, qualora non abbia uno specifico significato economico, dovrà essere eliminato riducendo il patrimonio netto contabile post fusione.

Nel caso di fusioni per incorporazioni si rileva anche la differenza da annullamento che è pari alla differenza tra il valore della partecipazione iscritta

nell'incorporante e la quota di patrimonio netto contabile dell'incorporata, posseduta dall'incorporante. Se la differenza è positiva si ha un disavanzo da annullamento, mentre se la differenza è negativa si ha un avanzo da annullamento.

E' necessario identificare le cause che hanno determinato le eventuali differenze da annullamento. Il disavanzo da annullamento potrà derivare da plusvalenze su beni aziendali e sarà imputata a incremento del valore contabile dei singoli elementi patrimoniali dell'incorporata o ad avviamento, se deriva da un "buon affare" realizzato dall'incorporante. Se la differenza deriva da un "cattivo affare" dell'incorporante, dovrà essere imputata tra le riserve del patrimonio netto o in un fondo rischi e oneri.

Capitolo Quarto

Analisi del caso Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l.

4.1 Note generali sulla società

4.1.1 Storia

La società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. si è costituita il 27 luglio 2012 con lo scopo di realizzare un processo di integrazione aziendale fra due imprese, che ormai da tempo, operavano congiuntamente nel settore dell'edilizia toscana: la società Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. e la società C.E.I.S. (Costruzioni Edili Stradali) S.r.l.. Quest'ultime due società hanno deciso di costituire la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. al fine di integrarsi in un unico soggetto che sia in grado di competere in maniera migliore sul mercato. La C.E.I.S. S.r.l. si era specializzata nel settore dell'edilizia infrastrutturale, mentre la società Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. aveva rivolto la propria attività soprattutto nell'ambito dell'edilizia civile e del restauro.

La società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. ha un consiglio di amministrazione composto da tre membri identificati durante la fase di costituzione, nelle persone del Sig. Massimo Rota, del Sig. Giampaolo Tizzoni e del Rag. Marco Bianchini. Nel corso del tempo l'organo amministrativo ha subito delle modifiche e il 6 settembre 2013 l'assemblea dei soci della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. ha provveduto alla nomina di un Amministratore unico a tempo indeterminato nella persona del Sig. Massimo Rota. Il Sig. Rota ha poteri concernenti la gestione ordinaria e straordinaria della società, fatta eccezione per gli atti di esclusiva competenza dell'Assemblea dei soci.

E' stato istituito un Collegio sindacale formato da tre sindaci effettivi e due sindaci supplenti: Dott. Francesco Bolgarelli, Dott. Francesco Pastorello, Rag. Mario Volpi, Dott. Carlo Guelfi e Dott. Andrea Mancini.

4.1.2 Struttura

Il capitale della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. è detenuto da due società:

- C.E.I.S. S.r.l. che è titolare di una quota pari a 1.890.000,00 €, corrispondente al 27% del capitale sociale di Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l.;
- Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. che è titolare di una quota pari a 5.110.000,00 €, corrispondente al 73% del capitale sociale di Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l..

La società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., a sua volta, detiene l'intero capitale sociale della società C.E.I.S. S.r.l..

4.1.3 Oggetto sociale

L'attività della società incorporante Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. consiste nell'edificazione, restauro e ristrutturazione, compravendita, lottizzazione, comodato, locazione di immobili, di costruzioni edilizie in genere, di strade, di acquedotti, di opere idrauliche, di ponti, nonché di ogni opera, costruzione o manufatto simile: il tutto sia per conto di privati che per conto di pubbliche amministrazioni. La società, inoltre, risulta essere titolare di una unità locale, sita in Rio nell'Elba, nella quale viene esercitata l'attività turistica.

In base allo statuto sociale, la società ha per oggetto:

- A. la sottoscrizione di appalti e/o concessioni per costruzioni edilizie, di strade, di acquedotti, di opere idrauliche, di ponti, nonché di ogni opera, costruzione o manufatto simile, affine e dipendente; il tutto sia per conto di pubbliche amministrazioni, sia per conto di enti o privati;
- B. la promozione e lo sviluppo di attività immobiliari, ivi compreso l'edificazione in genere, la costruzione, la compravendita, la permuta, la lottizzazione, il comodato, la gestione, l'affitto, la locazione, la

conduzione di immobili, opere ed impianti di proprietà sociale o diritti immobiliari, l'esecuzione di opere edili di ogni tipo (costruzioni edili, strade, opere idrauliche, acquedotti, ponti, etc.) sia per conto di enti pubblici o privati, sia per conto proprio;

- C. la produzione e la compravendita di calcestruzzo;
- D. la progettazione e la realizzazione di cave in genere con relativi impianti, ivi compresa la gestione, l'acquisto, la cessione di dette cave, nonché l'acquisto e la cessione dei diritti di sfruttamento;
- E. l'assunzione quale attività strumentale e non prevalente ai sensi delle disposizioni di legge in materia bancaria e creditizia sia direttamente che indirettamente di interessenze e partecipazioni in altre imprese ed altre società, enti, consorzi e associazioni in Italia ed all'estero, aventi oggetto analogo, affine e connesso al proprio; il finanziamento e il coordinamento finanziario ed organizzativo degli stessi, l'investimento di propria liquidità in titoli, la compravendita, la negoziazione, il possesso, l'amministrazione e qualsiasi altra operazioni di titoli pubblici e privati; purché tale attività non venga esercitata nei confronti del pubblico ma soltanto di società controllate e collegate ai sensi di quanto disposto nel codice civile;
- F. l'autotrasporto di cose per conto terzi;
- G. il commercio, la locazione, il noleggio e l'assunzione di rappresentanze di auto e veicoli in genere, sia nuovi che usati, parti di ricambio, l'importazione e l'esportazione, la riparazione e manutenzione e le operazioni di ogni tipo connesse; potrà fare operazioni di franchising;
- H. l'esecuzione e gestione di autorimesse, autoriparazioni, autocarrozzeria ed officine meccaniche in genere per conto proprio e per conto terzi pubblici e privati, compresa ogni attività di carattere commerciale connessa;
- I. lo spurgo ed il lavaggio di canalizzazioni, lo spurgo dei pozzi neri;
- J. lo svolgimento di attività volte a favorire, promuovere e sviluppare l'incontro di tecnologie avanzate e realizzazioni tecniche, nonché l'attività di intermediazione industriale e commerciale in senso lato;

- K. lo svolgimento di attività di noleggio di mezzi, attrezzature e impianti per le attività di cui sopra, nonché l'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria degli stessi;
- L. l'assunzione di appalti e concessioni di servizi da pubbliche amministrazioni, enti, società e imprese relativamente alle attività sopra indicate.

4.2 Cause della crisi

L'operazione di conferimento, per la costituzione della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., si è rilevata molto difficile da un punto di vista finanziario in quanto la maggior parte degli Istituti di Credito non ha trasferito gli affidamenti alla conferitaria, chiedendo invece rientri sulle posizioni, creando una situazione di inutilizzabilità delle linee di credito. L'organo amministrativo della società ha inoltre dovuto procedere ad effettuare delle svalutazioni dei crediti iscritti in bilancio e conferiti dalla C.E.I.S. S.r.l.. Nel corso dei primi mesi del 2013 la società ha dovuto reagire alla situazione di difficoltà finanziaria ed è per questo che ha iniziato un percorso di ristrutturazione finanziaria ex art. 182-*bis* L.F.. Tale percorso si è complicato a causa delle iniziative assunte da un creditore, che hanno costretto la società in data 25 ottobre 2013 a presentare presso il Tribunale di Pisa una domanda "prenotativa" di concordato, ai sensi dell'art. 161, comma 6 L.F.. Successivamente si è accertata l'impossibilità di proseguire le trattative con i creditori ed è per questo che la società ha presentato, in data 24 marzo 2014, il ricorso per chiedere l'ammissione al concordato preventivo. Il concordato è stato omologato in data 15 gennaio 2015. Il 2 febbraio 2015 la società ha terminato il percorso di fusione con le due società (Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. e C.E.I.S. S.r.l.) e in data 6 marzo 2015 la società è stata posta in liquidazione.

La società è entrata in crisi subito dopo la costituzione avvenuta nel 2012, non potendo utilizzare le linee di credito e dovendo rientrare su alcune posizioni. Nei primi mesi del 2013 la società è entrata in una forte crisi e in una difficile situazione finanziaria.

La società ha incontrato difficoltà a finalizzare le vendite e a commercializzare gli immobili destinati alla vendita. C'è stata anche una drastica riduzione degli appalti pubblici con una difficoltà a parteciparvi, in quanto erano sempre meno remunerativi.

Un altro elemento, che ha contribuito alla formazione della crisi, è stato l'elevato indebitamento bancario, che connotava l'attività di entrambe le società conferenti e che ha deteriorato i rapporti con i fornitori.

La società si è trovata in una situazione di carenza di liquidità e in uno stato di crisi sotto il profilo economico, finanziario e patrimoniale. Questo si desume dalla marcata sproporzione tra il valore del capitale circolante e il complesso delle passività. Questa situazione può essere verificata anche dalla dinamica dei principali indicatori aziendali desumibili dai bilanci di esercizio relativi al triennio 2010-2012:

ANNO	Descrizione	Rota S.n.c.	C.E.I.S. S.r.l.	Rota S.r.l.
2010	Valore della produzione	15.031.163,00	3.362.145,00	-
	Risultato economico d'esercizio	291.805,00	76.399,00	-
	Patrimonio Netto	4.367.933,00	2.313.167,00	-
2011	Valore della produzione	10.582.210,00	5.175.281,00	-
	Risultato economico d'esercizio	103.685,00	-740.036,00	-
	Patrimonio Netto	4.471.615,00	2.677.638,00	-
2012	Valore della produzione	-	-	4.180.903,00
	Risultato economico d'esercizio	-	-	-2.844.067,00
	Patrimonio Netto	-	-	4.155.938,00

I dati dimostrano la disastrosa contrazione del fatturato (di oltre il 70% dal 2010 al 2012), nonché le ingenti perdite relative al biennio 2011 e 2012, alle quali deve aggiungersi la perdita infraperiodale realizzata al 25 ottobre 2013 pari a € 8.231.570,00.

In conclusione, le cause dello stato di crisi sono essenzialmente riconducibili:

- a) alla perdurante situazione di grave crisi che ha colpito e continua a colpire il settore immobiliare;
- b) alla conseguente, pesante, contrazione delle vendite, accompagnata dalla progressiva riduzione dei ricavi di periodo, quindi dei margini di profitto;
- c) all'incremento esponenziale dei debiti di fornitura e bancari, con le conseguenze economiche, finanziarie e patrimoniali già rilevate.

Non era più possibile continuare l'attività d'impresa, in quanto la continuazione avrebbe comportato l'ulteriore deterioramento delle legittime aspettative della massa dei creditori: per questo il management ha individuato una soluzione che poteva circoscrivere gli effetti della crisi.

4.3 Proposta e piano concordatario

La proposta è stata depositata in data 24 marzo 2014 ai sensi degli art. 160 e 161 comma 1 L.F.. Il debitore propone un'operazione di fusione tra la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. (società incorporante), C.E.I.S. S.r.l. (società incorporata) e Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. (società incorporata). Tale operazione è volta ad assicurare una gestione unitaria dello stato di crisi che accomuna le tre società. Quest'ultime hanno presentato la medesima proposta e il medesimo piano concordatario, prevedendone l'attuazione con l'operazione di fusione per incorporazione, al fine di assicurare una gestione unitaria e condivisa della crisi imprenditoriale. Inoltre l'operazione di fusione è stata predisposta per garantire il più pieno e puntuale rispetto della parità di trattamento dei rispettivi creditori: attraverso l'operazione straordinaria tutti i creditori hanno a garanzia del proprio credito il medesimo patrimonio.

Con l'unificazione dei patrimoni aziendali delle tre società concordatarie, il piano prevede l'integrale liquidazione del patrimonio. All'interno del piano a carattere liquidatorio la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. propone ai creditori di realizzare un progetto di completamento dell'unico cantiere non ultimato, quello sito in Gello di Pontedera. Il compendio immobiliare riguarda tre lotti (lotto n.8, n. 9, n. 11), sui quali insiste una garanzia a carattere ipotecario in favore della "Banca di Pisa e Fornacette Credito Cooperativo". Il progetto è volto al completamento di un fabbricato (inserito nel lotto n.9) comprendente otto unità abitative, che verrà collocato sul mercato. Quattro di esse sono state già oggetto di preliminari di vendita, perfezionabili in esito dell'ultimazione dei lavori⁹¹. Questi ulteriori interventi di completamento, necessari per l'ultimazione del lotto, dovevano essere finanziati e le risorse sarebbero state erogate dall'istituto di credito di riferimento. La "Banca di Pisa e Fornacette Credito Cooperativo" si era dichiarata disposta a finanziare la società e a concedere le somme occorrenti. Gli altri due lotti non ancora terminati sarebbero stati collocati sul mercato nello stato in cui si trovavano.

In conclusione la proposta formulata ai creditori prevede la realizzazione integrale del patrimonio aziendale nell'arco di tre anni dall'omologazione del concordato preventivo ex art. 180 L.F.. Più precisamente, la proposta prevede:

- il pagamento integrale delle spese di giustizia, stimate in € 951.485,00;
- il pagamento integrale dei crediti assistiti da prededuzione, stimati in € 1.743.923,00;
- il pagamento integrale dei crediti assistiti da privilegio mobiliare, entro due anni dall'omologazione del concordato, stimati in € 5.675.498,00;

⁹¹ La riforma della Legge Fallimentare recata dal d.l. 83/2012 ("Decreto Sviluppo"), convertito dalla L. 134/2012, è stato introdotto l'art. 169-bis L.F., che disciplina la sorte dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo. La novella consente al debitore di richiedere all'autorità giudiziaria l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso alla data di presentazione del ricorso. In linea di principio, dunque, i contratti in corso di esecuzione al deposito del ricorso devono considerarsi ancora pienamente validi ed efficaci, salva la facoltà del debitore di richiederne la sospensione o lo scioglimento, con attribuzione al contraente *in bonis* di un "indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento".

- il pagamento integrale dei crediti assistiti da ipoteca, entro tre anni dall'omologazione del concordato, stimati in € 23.899.548,00. La soddisfazione di tali creditori viene garantita fino alla concorrenza del valore ricavato dalla cessione del bene immobile sul quale insiste l'ipoteca. Laddove, infatti, si verificasse l'incapienza del valore di cessione rispetto all'importo del credito ipotecario, la somma eccedente verrà soddisfatta sulla base della stessa percentuale dei creditori chirografari;
- le somme dovute ai creditori chirografari, stimate in complessivi € 33.243.085,00 verranno corrisposte nella misura del 21% dei rispettivi crediti, entro tre anni dall'omologazione della procedura di concordato.

4.4 Considerazioni del Commissario Giudiziale

Il Commissario Giudiziale, nell'ambito della propria attività ex art. 165 e seguenti L.F. è pervenuto ai seguenti risultati: un attivo concordatario stimato in € 37.033.024,37 e un passivo concordatario stimato in € 63.079.125,70. Il Commissario Giudiziale ha apportato delle rettifiche e ritiene che la proposta concordataria consenta, secondo prudenza:

- a) il sostenimento delle spese di giustizia;
- b) il sostenimento del complesso dei costi prededucibili;
- c) il soddisfacimento integrale dei creditori garantiti da ipoteca, ad eccezione dei creditori la cui garanzia insorge sui cantieri di San Giuliano Terme (PI), di Pisa, di Pontedera, di Bientina e di Terricciola (PI). In tali casi, il valore stimato di realizzo del bene immobile risulta inferiore all'entità del collegato debito ipotecario;
- d) il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati;
- e) il soddisfacimento, nella misura del 15,29% del complesso dei crediti chirografari, rispetto alla percentuale del 21% proposta dal debitore.

Le rettifiche che sono state apportate si legano essenzialmente a due ordini di fattori: da un lato, un'ulteriore svalutazione operata in ordine al previsto prezzo

di cessione del compendio immobiliare (circa l'8% rispetto a quanto prospettato dal debitore) e, dall'altro lato, da una contrazione del valore di realizzo del complesso dei crediti (ulteriore svalutazione di circa il 6% rispetto a quanto stimato dalla società incorporante).

Inoltre il Commissario Giudiziale ha evidenziato dei profili di incertezza sui tempi previsti per la liquidazione del patrimonio immobiliare a causa delle attuali condizioni del mercato immobiliare. Questa problematica risulta connaturata in ogni proposta concordataria di tipo liquidatorio, con una presenza consistente nell'attivo concordatario di beni immobili.

Secondo il Commissario Giudiziale, per i creditori e per il loro interesse, è preferibile una proposta concordataria rispetto a quella fallimentare perché gli assets offerti per la soddisfazione dei creditori subirebbero un consistente deprezzamento in sede di liquidazione fallimentare: in particolare se si tiene conto degli effetti spaventosi che derivano dal meccanismo delle aste fallimentari. Inoltre, i tempi di una procedura di fallimento sono molto più lunghi di quelli riguardanti la procedura di concordato e, oltre a ciò, il fallimento non permetterebbe di portare a compimento il cantiere di Gello a Pontedera quindi ci sarebbe un probabile ulteriore aggravamento della posizione della massa dei creditori.

In conclusione il Commissario Giudiziale ha espresso il proprio parere favorevole e ha confermato le complessive risultanze di natura patrimoniale, nonché le motivate considerazioni e valutazioni a supporto della procedura di concordato preventivo proposta dalla società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l..

4.5 Progetto e atto di fusione

Le Assemblee dei soci delle società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., C.E.I.S. S.r.l. e Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. hanno approvato in data 27 gennaio 2014 il Progetto di fusione in conformità degli articoli 2501-ter e ss. del codice civile. Il progetto di fusione è stato iscritto presso il Registro delle

Imprese competente il 26 febbraio 2014, prima del deposito del ricorso e della documentazione richiesta per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 160 L.F.. L'atto di fusione è stato redatto, dopo l'omologa della proposta concordataria, il giorno 2 febbraio 2015. Con l'iscrizione di quest'ultimo nel registro delle imprese, la fusione è divenuta efficace.

La fusione che è stata delineata è una fusione di tipo inverso, in quanto la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. è la società incorporante ed è posseduta dalla società C.E.I.S. S.r.l. per il 27% e dalla società Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. per il 73%, quest'ultime verranno incorporate nella controllata. I soci delle società partecipanti alla fusione hanno rinunciato, con il consenso unanime, alla relazione degli amministratori e alla relazione degli esperti.

Il progetto di fusione contiene le motivazioni della fusione e le modalità attuative dell'operazione straordinaria. Le tre società hanno ritenuto opportuno porre in essere una strategia aggregativa, allo scopo di assicurare una miglior tutela alla par condicio creditorum. I conferimenti, effettuati per la costituzione della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., hanno consentito il passaggio solamente parziale delle posizioni di credito e delle posizioni di debito delle società conferenti. Per evitare, anche solo in astratto, un'eventuale alterazione delle posizioni giuridiche dei creditori coinvolti, le società hanno avviato un percorso di completa unificazione sul piano giuridico e sul piano economico. L'unificazione giuridica garantisce il pieno e puntuale rispetto della parità di trattamento dei rispettivi creditori, mentre l'unificazione da un punto di vista economico permette l'eliminazione delle reciproche posizioni di credito e di debito nascenti dai rapporti contrattuali, semplificando le corrisposte posizioni debitorie.

Il procedimento di fusione e i relativi adempimenti sono stati attuati nel rispetto delle regole di natura concorsuale previste dalla procedura di concordato preventivo. In questa prospettiva, il procedimento di fusione è stato sviluppato

per gradi: le società hanno prima depositato il progetto di fusione ex art. 2501-*ter* c.c., successivamente le stesse hanno depositato il ricorso e la documentazione richiesta per l'ammissione alla procedura di concordato ex art. 160 L.F.. L'approvazione del progetto di fusione e la successiva redazione dell'atto di fusione, con il completamento del relativo procedimento, è avvenuta a seguito del decreto di ammissione alla procedura di concordato ex art. 167 L.F..

Gli effetti della fusione si sono prodotti successivamente alla positiva conclusione della procedura di concordato e, segnatamente, all'esito dell'omologa della proposta concordataria. I creditori, in questo modo, hanno avuto la possibilità di esprimere il proprio voto sulla proposta, anche all'esito di un giudizio sul presente progetto di fusione e sull'operazione di fusione per incorporazione nel suo complesso.

Oltre alle informazioni sopra citate, il progetto di fusione contiene anche le situazioni patrimoniali delle tre società partecipanti alla fusione al 30 novembre 2013.

Lo statuto della società risultante dalla fusione coincide con lo statuto della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., posto che con la fusione inversa non è stato effettuato nessun aumento di capitale sociale della incorporante.

Il progetto di fusione contiene le indicazioni previste dall'art. 2501-*ter* c.c. ad eccezione di quelle indicate nei numeri 3), 4) e 5), in quanto la fusione gode della procedura semplificata di cui all'art. 2505, comma 1 c.c., poiché pur dando luogo ad un cambio di quote, non determina alcuna variazione di valore della partecipazione dei soci. Non si sono redatte neanche le relazioni previste dagli art. 2501-*quater* e 2501-*sexies* c.c., trattandosi di fusione semplificata.

Per effetto della fusione sono state annullate le quote di C.E.I.S. S.r.l. e le quote di Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., a fusione effettuata, sono state attribuite ai soci della Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. in proporzione alle attuali partecipazioni di questi ultimi al capitale della società stessa.

Le quote hanno partecipato agli utili dalla data di perfezionamento della fusione, ovvero dalla data dell'ultima iscrizione nel Registro delle Imprese, quindi dall'iscrizione dell'atto di fusione.

La data di decorrenza degli effetti della fusione nei confronti dei terzi è coincisa con l'iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle Imprese.

Le operazioni della società Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. e della società C.E.I.S. S.r.l. sono state imputate al bilancio della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. dalla data di decorrenza degli effetti civilistici, come specificato sopra.

Non esistono particolari categorie di soci o di possessori di titoli diversi dalle quote per i quali sia previsto un trattamento particolare e non sono stati previsti vantaggi particolari a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione.

L'atto di fusione è stato redatto ed iscritto nel Registro delle Imprese in data 2 febbraio 2015. Da quella data, la società incorporante Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. è subentrata di pieno diritto in tutto il patrimonio attivo e passivo delle società incorporate, assumendo a proprio vantaggio tutte le attività, diritti, ragioni ed azioni delle società incorporate ed ha preso a proprio carico le passività, obblighi ed impegni, ai sensi dell'art. 2504-*bis* c.c.. Dalla stessa data la società incorporante è stata autorizzata dalle società incorporate a compiere in qualsiasi momento qualunque atto, pratica, formalità necessaria ed opportuna allo scopo di farsi riconoscere quale piena ed esclusiva proprietaria e titolare di ogni attività patrimoniale della società incorporata.

Con effetto della data di efficacia della fusione, sono cessate tutte le cariche sociali delle società incorporate e tutte le procure rilasciate in nome delle medesime.

4.6 Aspetti particolari

4.6.1 Passaggio dei debiti

Un aspetto molto importante da analizzare è il passaggio dei debiti al momento della costituzione della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l., avvenuta nel mese di luglio del 2012. La società si è costituita grazie al conferimento di due aziende da parte delle società: Luigi Rota Costruzioni S.n.c. di Rota Massimo & C. e C.E.I.S. S.r.l.. La costituzione della società non ha permesso di raggiungere le finalità di fondo che erano state individuate a suo tempo.

Il fatto principale, che non ha consentito la buona riuscita dell'operazione, è stato il passaggio soltanto parziale delle posizioni creditorie e debitorie delle società conferenti nella società conferitaria. I rapporti, per i quali non è avvenuto il passaggio, sono soprattutto rapporti che le conferenti avevano con il ceto bancario. Infatti, la maggior parte degli Istituti di Credito non ha trasferito gli affidamenti alla conferitaria, chiedendo invece rientri sulle posizioni, creando di fatto una situazione di inutilizzabilità delle linee di credito.

Nei primi mesi del 2013, la società conferitaria aveva avviato trattative con il ceto bancario, finalizzate alla realizzazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* L.F.. Tale accordo avrebbe dovuto garantire il proseguimento dell'attività aziendale, grazie alla messa a disposizione di adeguate risorse finanziarie da parte degli istituti bancari. Il 4 giugno 2013 e il 29 luglio 2013 due banche non hanno aderito all'accordo ed hanno iscritto ipoteca giudiziale su tutti i beni immobili di proprietà della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l.. Per questa ragione la società ha presentato il ricorso per istaurare la procedura di concordato "prenotativo".

Inoltre la società conferitaria (Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l.), recependo nelle proprie scritture contabili gli effetti dell'atto di conferimento, ha generato un disallineamento tra le scritture delle banche e quelle delle società, perché alcuni rapporti non sono stati realmente trasferiti.

In questo contesto è utile andare ad analizzare l'art. 2560 c.c. riguardante il passaggio dei debiti relativi all'azienda ceduta. Questo articolo viene richiamato anche nel caso di conferimento di azienda.

La norma si applica ai debiti puri, cioè a quelli aventi fonte extracontrattuale, nonché a quelli nascenti da contratti con prestazioni a carico del solo alienante (conferente) dell'azienda e, infine, a quelli scaturenti da contratti bilaterali, qualora il terzo contraente abbia già eseguito la propria prestazione. Invece, quando i debiti si ricollegano a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui l'acquirente (conferitaria) sia subentrato a norma dell'art. 2558 c.c., la responsabilità si inserirà nell'ambito della più generale sorte del contratto⁹². La *ratio* della norma viene generalmente individuata nell'esigenza di tutelare il terzo creditore, di fronte al trasferimento (conferimento) dell'azienda, che priva il proprio, originario debitore di quella che normalmente costituisce la componente principale del suo patrimonio.

Il primo comma dell'art. 2560 c.c. recita: *“L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito”*. La norma nulla dispone in relazione alla successione o meno della conferitaria nei debiti, prevedendo una responsabilità solidale di quest'ultima verso i creditori e, tacendo sulla sorte dei debiti nei rapporti interni con il conferente. Di qui il problema se i debiti si trasferiscano automaticamente alla conferitaria, o se occorra a tal fine un espresso patto di accollo tra le parti.

In giurisprudenza si afferma che i debiti si trasferiscano in modo automatico con l'azienda, perché quest'ultima è concepita come un complesso a cui appartengono anche i rapporti giuridici inerenti all'impresa. Tra le pronunce della Suprema Corte si rinvencono orientamenti opposti per i quali il debitore effettivo rimane pur sempre colui cui è imputabile il fatto costitutivo del debito e cioè il conferente, nei cui confronti può rivalersi in via di regresso la conferitaria che

⁹² Tribunale di Milano, sentenza del 3 dicembre 2014

abbia pagato, mentre il conferente che abbia pagato il debito non può rivalersi nei confronti dell'eventuale coobbligato in solido.

In dottrina prevale la tesi secondo cui il passaggio dei debiti in capo alla conferitaria non è automatico, ma richiede un espresso patto di acollo. In questa prospettiva, il conferente rimane il debitore principale, alla cui responsabilità si aggiunge quella della conferitaria, limitatamente ai debiti menzionati nel secondo comma. Sempre con riferimento al primo comma, è controverso se l'espressione "vi hanno acconsentito" vada riferita alla liberazione del conferente o al conferimento dell'azienda, e quindi se il consenso dei creditori debba avere per oggetto specificatamente la prima o genericamente il secondo. Tutti coloro, che sono contrari all'idea del trasferimento automatico dei debiti alla conferitaria, accolgono la seconda soluzione, presupponendo che il conferimento contenga un patto espresso di acollo. Qualora il patto non sussista, il consenso dei creditori dovrebbe riguardare esclusivamente la liberazione del conferente.

Il secondo comma dell'art. 2560 c.c. recita: *"Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori"*. La responsabilità della conferitaria si ritiene costituisca un'ipotesi di acollo ex lege. L'applicabilità di questo comma presuppone la natura di impresa commerciale del conferente, mentre è irrilevante se sia o non sia commerciale l'impresa che intende esercitare la conferitaria. La norma non è derogabile dalle parti, essendo posta a tutela dei terzi. Per chi ritenga che si abbia il trasferimento automatico dei debiti, il patto contrario non avrà effetto nei confronti dei terzi, ma resterà efficace nei rapporti interni. La responsabilità della conferitaria sussiste se i debiti risultano iscritti nei libri contabili obbligatori del conferente, anche se tenuti irregolarmente, quando si tratti di irregolarità formali. Pertanto, l'iscrizione del debito nei libri contabili obbligatori è l'elemento costitutivo della responsabilità della conferitaria e, data la natura eccezionale della norma che prevede tale responsabilità, non può essere surrogata dalla prova che l'esistenza dei debiti era comunque conosciuta da parte

della conferitaria⁹³. La medesima conclusione è accolta anche dalla dottrina prevalente.

Nel caso specifico, quindi, ci sono dei rapporti di debito per i quali le società conferenti non sono liberate, in quanto non hanno avuto il consenso dai creditori, richiesto dal primo comma dell'art. 2560 c.c., e per questo rimangono solidalmente responsabili con la società conferitaria.

Le passività della società conferente Luigi Rota S.n.c. di Rota Massimo & C. che non risultano “volturate” in capo alla società conferitaria Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. sono le seguenti:

Istituto di credito	Importo
CR Firenze S.p.A.	2.760.204,00
Cassa Risparmio Volterra S.p.A.	1.234.652,00
Monte dei Paschi di Siena S.p.A.	650.444,00
Banco Popolare Società Cooperativa	598.220,00
Banca del Monte di Lucca	2.136.472,00
Banca Nazionale del Lavoro	725.258,00
Credito Valdinievole Società Cooperativa	581.199,00
Unipol Banca S.p.A.	5.271.332,00
Banca Popolare di Lajatico	539.650,00
Totale	14.497.431,00

⁹³ Corte di Cassazione, sentenza n. 22831 del 10 novembre 2010.

Le passività della società conferente C.E.I.S. S.r.l. che non risultano “volturate” in capo alla società conferitaria Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. sono le seguenti:

Istituto di credito	Importo
CR Firenze S.p.A.	115.222,00
Cassa Risparmio Volterra S.p.A.	442.047,00
Monte dei Paschi di Siena S.p.A.	909.548,00
Banca del Monte di Lucca	111.006,00
Banca Nazionale del Lavoro	787.881,00
Credito Valdinievole Società Cooperativa	376.429,00
Unipol Banca S.p.A.	654.566,00
Banca Popolare di Lajatico	571.061,00
Totale	3.967.760,00

Tali posizioni debitorie, della società C.E.I.S. S.r.l. e della società Luigi Rota S.n.c. di Rota Massimo & C., sono comunque state ricomprese nell’ambito dei debiti della società conferitaria.

Dopo aver concluso l’operazione di conferimento, le situazioni patrimoniali delle due società conferenti sono composte: nell’attivo, dalla partecipazione al capitale sociale della società conferitaria e nel passivo, dalle posizioni debitorie “non volturate”.

Alla luce delle suddette situazioni, le due società non avrebbero potuto presentare una domanda di concordato preventivo perché non avrebbero avuto la possibilità di dare una garanzia di soddisfazione ai creditori, in quanto nell'attivo era presente solo la partecipazione al capitale della conferitaria che, al momento dell'ammissione alla procedura di concordato, aveva un valore di realizzo sostanzialmente pari a zero.

La fusione si è resa perciò necessaria al fine di poter garantire una soddisfazione anche per i creditori che non avevano dato il loro consenso, ai sensi del primo comma dell'art. 2560 c.c.. Tale operazione straordinaria ha permesso di garantire il pieno e puntuale rispetto della parità di trattamento dei rispettivi creditori, in modo che tutti potessero avere la medesima garanzia patrimoniale.

4.6.2 Principi di redazione del bilancio

L'art. 2423-bis c.c.⁹⁴ individua i principi generali di redazione del bilancio d'esercizio.

I principi enunciati da tale articolo sono:

1. principio della continuazione dell'attività d'impresa: la valutazione dei componenti del reddito e del patrimonio deve essere fatta con i criteri propri di un'impresa in funzionamento;
2. principio della prudenza: il reddito prodotto non deve essere sopravvalutato;

⁹⁴ **Art. 2423-bis c.c. Principi di redazione del bilancio** “Nella redazione del bilancio devono esser osservati i seguenti principi:

1. la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato;
2. si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio;
3. si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento;
4. si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo;
5. gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente;
6. i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio ad un altro.

Deroghe al principio enunciato al punto 6) del comma precedente sono consentite in casi eccezionali. La nota integrativa deve motivare la deroga e indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico.”

3. valutazione della funzione economica degli elementi dell'attivo e del passivo: l'elemento prevalente nella rilevazione contabile deve essere costituito dalla sostanza economica dell'operazione e non dall'aspetto formale della stessa;
4. principio della competenza economica: le operazioni aziendali vanno imputate ai bilanci a cui esse si riferiscono sotto l'aspetto economico, a prescindere dalle relative variazioni finanziarie;
5. valutazione separata delle poste di bilancio: questo principio vieta di compensare la mancata svalutazione di alcune voci di bilancio, imposta dal codice civile in applicazione del principio di prudenza, con la mancata rivalutazione di altre voci, non ammessa dal codice civile sempre in applicazione del medesimo principio;
6. costanza di applicazione dei criteri di valutazione: questo principio prevede la continuità di applicazione nel tempo dei principi contabili e dei criteri di valutazione.

Nel caso specifico, la società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. ha redatto il bilancio relativo all'esercizio 2014, il 31 marzo 2015 osservando tali principi. Il bilancio è stato approvato in data 27 maggio 2015, ma il 6 marzo 2015 la società è stata posta in liquidazione. Si rileva, pertanto, un'irregolarità data dalla non osservanza dell'OIC 5. Tale principio disciplina la redazione del bilancio delle imprese in liquidazione. In particolar modo, la parte che più ci interessa è quella inserita nel paragrafo 2.3 *“Il momento a partire dal quale devono essere applicati i criteri di liquidazione”*. L'Organismo Italiano di Contabilità prevede che, se il capitale investito nell'impresa subisce una trasformazione economica e passa da strumento di produzione di reddito a un mero cumulo di beni destinati al realizzo diretto, l'impresa non deve redigere il bilancio seguendo i principi dettati dall'art. 2423-bis c.c., ma deve applicare i criteri di liquidazione.

Il momento, in cui si ha la citata trasformazione economica del capitale investito, si verifica alla data di inizio della gestione di liquidazione, ossia alla

data d'iscrizione della nomina dei liquidatori nel registro delle imprese. Da quel momento viene meno anche la validità del postulato del “*going concern*” nell’accezione prevista dal Framework dello IASB, paragrafo 23⁹⁵, ritenuta valida anche ai fini dell’applicazione dei principi contabili italiani. Tale postulato decade sicuramente al momento dell’inizio della gestione di liquidazione, a meno che non venga disposta la continuazione dell’attività d’impresa ai sensi dell’art. 2487, comma 1, lettera c) c.c.⁹⁶, sia pure con una gestione di tipo conservativo e non dinamico. In questa ipotesi il capitale investito nell’impresa continua a mantenere la sua funzione di strumento di produzione del reddito e non si verifica neanche una riduzione significativa del livello di operatività dell’impresa.

In occasione dell’inizio della gestione liquidatoria, il bilancio dovrà essere redatto osservando i criteri di liquidazione che sono stati individuati e disciplinati dallo stesso OIC 5 al paragrafo 2.2 “*I criteri di valutazione da adottare in fase di liquidazione*”. Quest’ultimi sono analizzati in modo più approfondito al capitolo 4 dello stesso.

Nel momento in cui il capitale diviene solo un insieme di beni da monetizzare sul mercato, al fine di soddisfare i creditori e distribuire l’eventuale residuo netto attivo ai soci, si verificano le seguenti conseguenze:

- a) viene meno la distinzione fra immobilizzazioni ed attivo circolante, perché tutti i beni ed i crediti sono destinati al realizzo diretto sul mercato, nel più breve tempo possibile;
- b) viene meno la determinazione, con criteri prudenziali, di un utile distribuibile ai soci senza ledere l’integrità del capitale preesistente, che è lo scopo fondamentale del bilancio d’esercizio, e non sono più

⁹⁵ Postulato del “**going concern**” nel Framework dello IASB, paragrafo 23: “*Si assume che l’impresa non abbia né l’intenzione né il bisogno di liquidare né di ridurre significativamente il livello della propria operatività.*”

⁹⁶ **Art. 2487, comma 1, lett. c) c.c. Nomina e revoca dei liquidatori; criteri di svolgimento della liquidazione** “*I criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell’azienda sociale, di rami di essa, ovvero dei singoli beni o diritti, o blocchi di essi; gli atti necessari per la conservazione del valore dell’impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo.*”

applicabili (salvo qualche eccezione) i principi generali indicati nell'art. 2423-*bis* c.c., primo fra tutti il postulato della “continuazione dell'attività dell'impresa” (going concern);

- c) i criteri di correlazione e rilevazione dei costi e ricavi si modificano profondamente. In particolare, non si dovrà più procedere al calcolo degli ammortamenti delle immobilizzazioni materiali ed immateriali.

Il criterio di valutazione delle attività, dunque, non può essere, come per il bilancio d'esercizio, il costo storico bensì il valore di realizzo per stralcio dei beni ed il valore di realizzo dei crediti, al netto degli oneri diretti di realizzo. Viene tenuto in considerazione che il valore di realizzo sarà quello conseguibile entro un termine ragionevolmente breve e che i beni saranno venduti separatamente. Il valore di realizzo può essere inferiore al costo storico o superiore ad esso. In quest'ultimo caso, l'indicazione di un valore di presunto realizzo superiore al valore contabile va fatta con molta cautela e solo se la differenza fra i due è significativa, non se essa è insignificante.

Per quanto riguarda le passività, si adotta un unico criterio: il valore di estinzione dei debiti che può essere maggiore o minore del valore nominale. Il valore di estinzione è quella somma da pagare per estinguere la passività, tenendo conto anche degli interessi passivi.

Per le rimanenze in magazzino e le altre attività circolanti, il valore di realizzo per stralcio, di solito, è inferiore al presunto prezzo di vendita sul mercato in ipotesi di normale operatività dell'impresa.

L'osservanza di tali criteri sarebbe stata auspicabile per la redazione del bilancio d'esercizio 2014 della società Costruzioni Luigi Rota & Co. S.r.l. dato che, al momento della sua approvazione, la società era già stata posta in liquidazione.

Bibliografia

AA.VV., *Commentario alla riforma delle società*, Egea - Giuffrè, Milano, 2006.

AA.VV., *Crisi e risanamento d'impresa*, Fondazione dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Reggio Emilia.

AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Giuffrè, 2008.

AA.VV., *Diritto Commerciale*, Monduzzi, Bologna, 2004.

AA.VV., *Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma*, I quaderni, 2006.

Abriani N., *La crisi dell'organizzazione societaria tra riforma delle società di capitali e riforma delle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, n. 4/2010.

Ambrosini F., *Crisi d'impresa e fallimenti. Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, 4 agosto 2013.

Agenzia delle Entrate, Circolare Ministeriale n. 27/E del 21 giugno 2012.

Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 27/E del 26 marzo 2012.

Antifora R., *La fusione delle società. Lineamenti civilistici, contabili e fiscali*, Sistemi Editoriali, 2010.

Bastia P., Brogi R., *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, IPSOA, 2016.

Brogi R., *Il concordato preventivo di gruppo e la fusione*, 2014.

Bottai L.A., *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Il Fallimento*, n. 8/2012.

Campobasso G., *Diritto commerciale vol.1 – Diritto dell'impresa*, Utet Giuridica, 2013.

Caramiello C., *Ragioneria generale ed applicata*, Mursia, Milano, ultima edizione.

Caratozzolo M., *I bilanci straordinari*, Giuffrè, Milano, 2009.

Confalonieri M., *Trasformazione, fusione, conferimento, cessione, scissione e liquidazione delle società: aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie*, Milano, Il sole 24 ore, 2013.

Consiglio nazionale del notariato, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di riorganizzazione*, studio n. 77, 2007.

Coronella S., *Il conferimento dell'azienda*, Giuffrè, Milano, 2000.

Decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012, *Misure urgenti per la crescita del paese* (convertito dalla Legge n. 134 del 7 agosto 2012).

Decreto-legge n. 69 del 21 giugno 2013, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia* (convertito dalla Legge n. 98 del 9 agosto 2013).

Decreto-legge n. 83 del 27 giugno 2015, *Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria* (convertito dalla Legge n. 132 del 6 agosto 2015).

Decreto legislativo n. 147 del 22 settembre 2015, *Disposizioni recanti misure per la crescita e per l'internazionalizzazione delle imprese*.

Fauceglia G., Schiano di Pepe L., *Codice commentato delle Spa*, Tomo Secondo, Editore Utet, 2007, p. 2488.

Galardo M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Maggioli Editore, 2012.

Gilardoni A., Danovi A., *Cambiamento ristrutturazione e sviluppo dell'impresa*, Egea, Milano, 2000.

Giorgetti M., *Le procedure concorsuali*, Cedam, 2015.

Guatri L., *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè, Milano, 1986.

Guatri L., *Turnaround: declino, crisi e ritorno al valore*, Egea, Milano, 1995.

Guerrera F. e Maltoni M., *Concordati giudiziali e operazioni societarie di riorganizzazione*, per Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 77-2007/I.

Guglielmucci L., *Diritto fallimentare*, G. Giappichelli Editore, 2011.

Moro Visconti R., *La fusione delle società in crisi: compatibilità e valenza nel concordato preventivo*, 2013.

Moro Visconti R., *Ristrutturazione del debito e principio contabile OIC 6*, 2013.

Moro Visconti R. e Renesto M., *Fusioni e scissioni*, Maggioli, Rimini, 2012.

Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, *Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma*, Quaderno n. 43, Milano, 2012.

Palmieri A., *Operazioni straordinarie corporative e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, Il fallimento, n. 9/2009, p. 1095.

Piseddu A., *Crisi della società e strumenti di risanamento nell'evoluzione normativa*, per MCL – Luiss Business School, edizione 2010/2011.

Poddighe F., *Analisi di bilancio. Aspetti operativi*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2004.

Poddighe F., *Manuale di tecnica professionale*, Cedam, Padova, 2008.

Poddighe F., *Profili di economia aziendale e di ragioneria*, Cedam, Padova, 2003.

Poddighe F., Risaliti G., *Imposte sui redditi e Irap nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003.

Potito L., *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, Giappichelli Editore, 2009.

Sangiovanni V., *Aumento di capitale e precedente debito da conferimento nel fallimento delle società*, *Il fallimento*, n. 4/2012, p.408.

Salafia V., *La fusione per incorporazione di società interamente possedute o al 90% possedute*, *Le società* n. 1, 2006.

Savioli G., *Le operazioni di gestione straordinaria: aggiornato con la riforma IRES e con l'IFRS 3*, Giuffrè, Milano, 2005.

Sentenza del tribunale di Bari del 21 novembre 2005.

Sentenza del tribunale di Bari del 3 febbraio 2014.

Sentenza del tribunale di Brescia del 22 febbraio 2006.

Sentenza del tribunale di Milano del 24 gennaio 2007.

Sentenza del tribunale di Milano del 3 dicembre 2014.

Sentenza del tribunale di Monza del 21 luglio 2006.

Sentenza del tribunale di Monza del 2 maggio 2011.

Sentenza del tribunale di Roma del 16 aprile 2008.

Sentenza del tribunale di Terni del 17 gennaio 2014.

Sentenza della Corte di Cassazione n. 5112 del 4 giugno 1999.

Sentenza della Corte di Cassazione n. 22831 del 10 novembre 2010.

Sentenza della Corte di Cassazione n. 20559 del 13 ottobre 2015.

Sirleo G., *La crisi d'impresa e i piani di ristrutturazione - Profili economico e aziendali*, Aracne editrice, Roma, 2009.

Vianelli A., *La ristrutturazione aziendale mediante la creazione di sinergie: dinamiche operative e problematiche giuridiche connesse alla fusione nel concordato preventivo*, Altalex, 2015.

Zito M., *Fisiologia e patologia della crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1999.